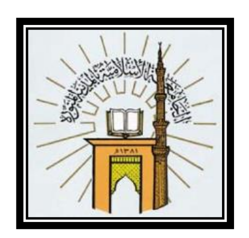
المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
كلية الشريعة
قسم الفقه



الشامل في فروع الشافعية

تأليف : أبي نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ابن الصباغ
المتوفى سنة (٤٧٧هـ)

من أول كتاب (الدعوى والبينات) إلى نهاية كتاب (عتق أمهات الأولاد)
دراسةً وتحقيقًا

رسالة علمية مقدمة لنيل الدرجة العالميّة العالية (الدكتوراه)

إعداد الطالب
بدر بن عيد بن هريس العتيبي

إشراف الأستاذ الدكتور
عبد الله بن معتق السهلي

العام الدراسي
١٤٣٠-١٤٣١هـ

أوّلا :

قسم الدراسة

وفيه : مقدمة و ثلاثة فصول :

الفصل الأول : دراسة عصر المؤلف .

الفصل الثاني : دراسة حياة المؤلف .

الفصل الثالث : دراسة كتاب "الشامل في فروع الشافعية" .

J

وتتضمّن :

- الافتتاحية .
- أسباب اختيار الموضوع .
- خطة البحث ، ومنهج التحقيق .
- الشكر والتقدير .

m

الحمدُ لله الذي حَكَمَ فأحْكَمَ، وحلّلَ وحرَّم، وعرَّف وعلّمَ، وخصنا بشريعةٍ جعلَنا بها خيرَ الأمم ،والصلاة والسلام الأتمّانِ الأكملانِ على رسولهِ وعبدِه وخيرتِه من خلقِه وصفوتِه مِن رُسلِهِ محمّدِ بنِ عبدِ اللهِ القائلِ في جوامعِ كلامِه وبلاغةِ بيانِه : **(من يُرِدْ الله بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ)**[1] وعلى آله وأصحابه ومن سار على نهجِهِ وأقتفى أثرَه وعمِلَ بسنتِه.

وبعد :

فمِن نعمِ الله سبحانه وتعالى عليَّ-ونِعَمُه لا تُعَدُّ ولا تُحصى-أنْ حبَّبَ إليَّ العلمَ الشرعيَّ، إذْ كنتُ منذ نهايةِ المرحلةِ المتوسطةِ ممّنْ يجلسُ في حِلَقِ العلماءِ وطلابِ العلمِ ، مُحبًّا للعلمِ وأهلِهِ ، مقتنيًا كتبَه، بُغْيَتِي رفْعَ الجهلِ عن نفسي ، والدعوةَ إلى اللهِ وخدمةَ دينه على بصيرةٍ وحُجّةٍ ؛ لعلمي أن هذا لا يحصل إلا بالعلم . فكنت في تلك المرحلةِ من العمرِ أحضرُ بعضَ الدروسِ لِثُلَّةٍ من العلماءِ، وَطلّابِ العلم، في بلدي الطائف ، لاسيما سماحةَ الشيخ عبدِ العزيز بن بازٍ -رحمه الله - في فترةِ الصيفِ ؛ حيث كانت إقامتُه، والشيخَ صالح الفوزان،وغيرَهما.

وبعدَ نهايةِ المرحلةِ الثانويةِ توجّهتُ للدراسةِ بكليةِ الشريعةِ بجامعةِ أمّ القُرى ؛ حيث أنهيت فيها دراسةَ مرحلةِ البكارليوسِ والماجستيرِ في الفقهِ، ثم هيّأ اللهُ سبحانه وتعالى بمنَّهِ وكرمِهِ ليَ القبولَ في مرحلةِ الدكتوراه في هذهِ الجامعةِ المباركةِ : الجامعةِ الإسلاميةِ بالمدينةِ المنورةِ، هذه الجامعةُ التي عمَّ خيرُها وبركتُها ونورُها أصقاعًا كثيرةً من الأرض - أدامَها اللهُ ذخراً للإسلام والمسلمين ، فازددْنا فيها علمًا وأدبًا . وعلى يدِ ثُلّةٍ من علمائِها

---

(١) متفق عليه من حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما؛ رواه البخاري(صحيح البخاري٣٩/١) ٣- كِتَاب الْعِلْمِ ، بَاب من يُرِدْ الله بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ في الدِّينِ، حديث رقم(٧١)

-ورواه مسلم(صحيح مسلم ١٥٢٤/٣) ٣٣ كِتَاب الْإِمَارَةِ، ٥٣ بَاب قَوْلِهِ ﷺ لَا تَزَالُ طَائِفَةٌ من أُمَّتِي ظَاهِرِينَ على الْحَقِّ لَا يَضُرُّهُمْ من خَالَفَهُمْ، حديث رقم(١٩٢٠)

الأفذاذِ كان لي شرفُ الدراسةِ والتتلمُذ عليهم ، وفْقَ أُسسٍ وقواعدَ ومنهجيَّةٍ في التعلُّمِ، زادهُ خُلقُهم وتواضعُهم وكرمُهم جمالًا ونورًا،مع ما حباهم اللهُ به مِن طِيب المقامِ في مأرِزِ الإيمانِ : مدينةِ رسولِ الله ص ، فحُقَّ لي أن أفرحَ بهذا الفضلِ وهذهِ الرحمةِ ﴿ المائدة الأنعام الأعراف الأنفال التوبة يونس هود يوسف الرعد إبراهيم ﴾ يونس: ٥٨

ولمَّا أنهيتُ المرحلةَ المنهجيَّةَ أتتْ مرحلةُ تسجيلِ الموضوعِ، وبعدَ البحثِ والمُشاورةِ أُشِيْرَ عليّ بتحقيقِ جُزءٍ من كتابِ الشاملِ في فروعِ الشافعيةِ لابنِ الصباغِ الشافعيِّ[١] -رحمه الله- ، لاسيّما وقد سبقني إلى تحقيقِ الأجزاء المتقدمة منه أساتذةٌ في هذه الجامعة المباركة وزملاءُ دراسةٍ ، حيثُ يسّرَ اللهُ أن توفرتْ نسخةٌ فريدةٌ للجزء الأخير منه[٢]، والذي يبدأُ مِن أوّلِ كتاب الدعوى والبيّناتِ وينتهي بخاتمةِ مباحث الفقه عند الشافعية : عِتْقِ أمّهاتِ ، فكان عنوان الرسالة: (**الشاملُ في فروعِ الشافعيةِ مِن أولِ كتاب الدعوى والبيّناتِ وحتى نهايةِ عتقِ أمَّهاتِ الأولادِ**) تحقيقًا ، ودراسةً .

هذا وأسأل الله بمنَّه وكرمه الإعانة والتوفيق والسداد وقبول هذا العمل لديه.

- أسباب اختياري للموضوع وأهميته :

لقد كان من أهم الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا المخطوط عدة أمور أبرزها ما يلي:

١- رغبتي في خدمة تراثنا العلمي الإسلامي بإخراج كنز من كنوزه القيمة، ومن ذلك هذا المخطوط، وإثراء المكتبة القضائية بالذات بمثل هذا الكتاب .

٢- أهمية المخطوط ، وقيمته العلمية ، فإنه يعد من أمهات الكتب الفقهية الأصيلة والمعتمدة في الفقه الشافعي ، مع ذكر الأوجه والطرق وقول الإمام في المسألة.

---

(١) ستأتي ترجمته بمشيئة الله لاحقا

(٢) حيث حصل زميلي الشيخ د.يوسف المهوس على نسخة فريدة من مكتبة جامعة الدول العربية بمصر -مصورة من المكتبة التيمورية- تبدأ من باب السبق،وتنتهي بآخر الكتاب، وحصلت على نسخة أخرى فريدة تخص كتاب الحج لكن فيها طمس كثير .....

٣- منزلة المؤلّف العلمية لدى علماء عصره، فهو يُعدُّ من العلماء المتقدمين الأفذاذ، وخاصة في مذهب الإمام الشافعي.

٤- أن الكتاب من كتب الفقه المقارن ، فهو يشير في كثير من المسائل إلى المخالفين من أصحاب المذاهب الأخرى ، بالإضافة إلى ذكر أقوال السلف من الصحابة والتابعين وغيرهم من كبار الأئمة.

٥- أن الجزء الذي قمت بتحقيقه، يعد من الأبواب المهمة في الفقه ، لكثرة المسائل الواقعة فيه ، ولحاجة الفقيه والقاضي والمفتي والمحامي والإدعاء العام لمثل هذه المسائل التي تعم بها البلوى .

- الدراسات السابقة للكتاب :

بعد البحث والاستقراء والاتصال بالأقسام العلمية في الجامعات وسؤال المختصين ، فقد ظهر لي أنه قد حقق ويحقق من كتاب الشامل الأبواب الآتية :

١- كتاب النكاح ، بتحقيق الطالبة : فيحاء جعفر سبيه – كلية التربية للبنات.

٢- كتاب الصداق ، بتحقيق أ.د/أحمد عبد الله كاتب.

٣- كتاب الخلع وكتاب الطلاق ، بتحقيق الطالب / بندر بليلة .

٤- كتاب الرجعة ، بتحقيق د/رجاء عابد المطرفي.

٥- كتاب الإيلاء ، بتحقيق د/يحيى الجردي.

٦- كتاب الظهار ، بتحقيق أ.د/عواض بن هلال العمري.

٧- كتاب اللعان ، بتحقيق أ.د/عواض بن هلال العمـري.

٨- كتاب العدد آخر باب الإحداد ، بتحقيق الطالبة : إكرام المطبقاني كلية التربية للبنات.

٩- كتاب النفقات ، بتحقيق د/رجاء عابد المطرفي.

١٠- كتاب الجنايات ، بتحقيق أ.د/محمد عبد الله الزاحم.

١١-كتاب الديات ، بتحقيق د/سامي محمد ديولي.

١٢-كتاب القسامة ، أ.د/عواض بن هلال العمري.

١٣-كتاب قتال أهل البغي ، بتحقيق أ.د/أحمد عبد الله كاتب.

١٤-كتاب الحدود ، بتحقيق أ.د/ أحمد عبد الله كاتب.

١٥-كتاب السرقة ، بتحقيق أ.د/ أحمد عبد الله كاتب.

١٦-من كتاب السير إلى نهاية كتاب النذور ، للطالب / محمد فؤاد محمد أريس.

١٧-كتاب أدب القضاء إلى نهاية كتاب الشهادات ، حقق في قسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية (رسالة دكتوراه) من قبل الطالب / يوسف بن محمد المهوس

١٨-من كتاب القراض إلى نهاية كتاب قسم الصدقات ، يحقق في قسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية (رسالة دكتوراه) من قبل الطالب / عمر المبطي.

١٩-من بداية كتاب الصلاة ، إلى نهاية باب الساعات التي يكره فيها الصلاة ، يحقق في قسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية (رسالة دكتوراه) من قبل الطالب / فيصل الهلالي .

٢٠-من باب صلاة التطوع وقيام شهر رمضان إلى نهاية باب تارك الصلاة ، يحقق في قسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية (رسالة دكتوراه) من قبل الطالب / فهد المخلفي الحربي.

٢١-من باب صيام التطوع إلى نهاية كتاب الحج ، يحقق في قسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية (رسالة دكتوراه) من قبل الطالب / سلطان السلطان القحطاني .

هذا ما تيسر استقصاؤه ، ولعل الله سبحانه وتعالى ييسر إتمام كامل الكتاب وإخراجه لتعم فائدته .

- خطة البحث :

يشتمل هذا البحث على مقدمة وقسمين وفهارس.

فأما المقدمة فتشتمل على :
أ) الافتتاحية.
ب)أهمية الموضوع وأسباب اختياره.
ج) خطة البحث ومنهج التحقيق.
وأما القسمان ، فهما كما يلي:
القسم الأول : **الدراسة** . وقد جعلت العمل فيه على ثلاثة فصول :

- الفصل الأول : دراسة عصر المؤلف .

وفيه ثلاثة مباحث :

  - المبحث الأول : **الحالة العلمية.**
  - المبحث الثاني: **الحالة السياسية.**
  - المبحث الثالث: **الحالة الاجتماعية.**

- الفصل الثاني : دراسة حياة المؤلف .

وفيه سبعة مباحث.

  - المبحث الأول : **اسمه ونسبه .**
  - المبحث الثاني: **مولده ونشأته ووفاته.**
  - المبحث الثالث: **مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه.**
  - المبحث الرابع : **شيوخه.**
  - المبحث الخامس: **تلاميذه.**
  - المبحث السادس: **آثاره العلمية.**
  - المبحث السابع : **عقيدته.**

- الفصل الثالث :دراسة كتاب "الشامل في فروع الشافعية "

وفيه ستة مباحث:

  - المبحث الأول : **اسم الكتاب وتوثيق نسبته للمؤلف.**
  - **المبحث الثاني: أهمية الكتاب ومكانته عند فقهاء الشافعية.**

- المبحث الثالث : **منهج المؤلف في القسم المحقق.**
- المبحث الرابع : **التعريف بالمصطلحات الفقهية الواردة في الجزء المحقق من الكتاب.**
- المبحث الخامس : **ذكر موارد المصنف في كتابه.**
- المبحث السادس : **وصف النسخ الخطية ، ونماذج منها.**

القسم الثاني : **النص المحقق : (من أول كتاب الدعوى والبينات وحتى نهاية عتق الأمهات)** ويقع في (١١٣) لوحة.

- الفهارس :

وتشتمل على ما يلي:

١- فهرس الآيات القرآنية الكريمة. مرتبة حسب ورودها في سور المصحف .

٢- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة. مرتبة أطرافها حسب الحروف الهجائية .

٣- فهرس الآثار.

٤- فهرس الأعلام المترجم لهم.

٥- فهرس المصطلحات الفقهية ، والكلمات الغريبة.

٦- فهرس المصادر والمراجع.

٧- فهرس الموضوعات؛ وذلك من ثلاث جهات :

الأولى : سرد جميع المسائل ومواضعها وأرقام صفحاتها .

الثانية : ذكر جميع الكتب الفقهية التي عقدها المؤلف وكذلك ذكر الأبواب والفصول والفروع التي ذكرها المؤلف ووضع عناوين لها بربطها بالنص الذي يليها مباشرة، ليتضح من خلاله عنوانا يفيد الباحث والقارئ لهذه الرسالة.

الثالثة : وضعت عناوين جانبية في الحاشية أمام المسائل والفوائد الفقهية التي تعرض لها المؤلف رحمه الله تعالى.

- منهج التحقيق :

اتبعت المنهج في تحقيق الجزء المختار من كتاب "الشامل في فروع الشافعية: على النحو المعروف عند المحققين، فبعد نسخ المخطوط، جعلت النص في أعلى الصفحة، والتحقيق في أسفلها، وبذلت في تحقيقه ما يسعني من جهد، مع مراعاة الدقة قدر المستطاع.
واعتمدت في التحقيق على النسخة الموجودة في: **"معهد المخطوطات التابع للجامعة العربية"** بالقاهرة ، وذلك لأني لم أعثر على نسخة أخرى في الجزء المراد تحقيقه في هذا المخطوط بعد البحث والتحري ، وقد بذلت قصارى جهدي في البحث عن نسخة ثانية ولكن لم يتيسر ذلك ، وكان منهجي في التحقيق على النحو التالي:

أ- كتابة النص بالرسم الإملائي الحديث، دون تسهيل في الهمزات ونحو ذلك كما يفعله الناسخ، مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

ب- تصويب الأخطاء النحوية، وإثباتها في النص، والإشارة لذلك في الحاشية.

ج- إذا حصل سقط في النص وليس في النسخة ما يجبره ، فإن وجدت ما يكمل هذا السقط من المصادر التي نقل عنها المصنف ، أو من المصادر التي نقلت عبارة المصنف من كتابه الشامل بحروفها ، فإنني أثبت ذلك في النص، وأضعه بين معكوفتين، وأشير في الحاشية إلى المصدر الذي يكمل هذا السقط ، وإن لم أجد ما يسد هذا السقط جعلت موضعه نقطاً ...، وأشير في الحاشية ،من خلال السياق الذي في النص ، أو من خلال المصادر التي وثقت منها النص.

وأما في تحقيق النص ، فإنني اتبعت المنهج التالي:

١- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في المصحف الشريف ، مع بيان اسم السورة ورقم الآية، وكتابتها بالرسم العثماني.

٢- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة ، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخريجه منهما أو من أحدهما ، وإن لم يكن في أحدهما اجتهدت في تخريجه من بقية كتب السنن الأخرى ، ذاكراً أقوال علماء الحديث فيه من حيث الصحة أو الضعف.

٣- تخريج الآثار المروية عن الصحابة رضي الله عنهم.

٤- توثيق المسائل الفقهية وأقوال أهل العلم الواردة في النص المحقق ، بالرجوع إلى الكتب المعتمدة في المذاهب الفقهية الأربعة ، وكتب الخلاف التي فيها نقل لأقوالهم.

٥- توثيق أقوال الصحابة والتابعين من مظانها، كالمصنفات والسنن وكتب شروح الأحاديث وغيرها.
٦- تحديد أسماء البلدان والمواضع الواردة في النص المحقق بمسمياتها ومواقعها المعروفة اليوم.
٧- بيان المقادير والأطوال والمقاييس بما يعادلها من المسميات المتداولة في هذا العصر.
٨- شرح الألفاظ والكلمات الغريبة، والمصطلحات الواردة في الكتاب معتمداً في ذلك على كتب اللغة، وكتب الغريب المؤلفة في المذهب الشافعي.
٩- الترجمة للأعلام المذكورين في النص المحقق عند أول ورودها.
١٠- إكمال الصلاة على النبي ﷺ فيما ورد في النسخة مختصراً.
١١- إذا تعرض المصنف لذكر الخلاف في مذهب الإمام الشافعي، بينت القول الراجح في المذهب والصحيح المعتمد، وكذا الأوجه والطرق في أغلب المسائل.
١٢- التعليق على بعض العبارات بما يوضح مراد المصنف إذا احتيج لذلك، لأن عبارته من القوة والرصانة والوضوح بمكان.
١٣- وضعت شرطة مائلة(/) عند نهاية كل لوحة ، مع بيان رقم اللوحة؛ وذلك بجانب النص المحقق.
١٤- وضعتُ عناوين للمسائل والمباحث الفقهية في هامش الرسالة ؛ لتيسر على القارئ والباحث الوصولَ إلى المعلومة بأخصر طريقٍ وأسهلِهِ .

وبعد:
فما أعظم النعمة وما أجلّ المنَّة أن يكرم الله بعضاً من عباده ليستعمله في خدمة دينه، ويكرمه بسلوك سبيل أنبيائه وخاصة خلقه ، نسال الله الكريم من فضله كما نسأله بمنّه وكرمه الإخلاص في القول والعمل.

وهذا البحث هو ثمرة عمل دؤوب لأيام وشهور وسنين متعاقبة ليخرج بهذه الحلة القشيبة، ومع هذا كله فالنقص والتقصير من سمات البشر، وأستحضر في هذا المقام قولا للعالم العلم الهمام ابن القيم رحمه الله حيث يقول في معرض الحال والمقال في مقدمة بعض مؤلفاته:

(ومع هذا فهو جهد المقل ، وقدرة المفلس ، فما كان في الكتاب من صواب فهو من الله وحده ، فهو المحمود المستعان، وما كان فيه من خطأ فمن مصنفه ومن الشيطان،والله برئ منه ورسوله،وهذه بضاعة مؤلفه المزجاة تساق إليك، وسلعته تعرض عليك، فلقارئه غنمه ، وعلى مؤلفه غرمه، ولك أيها القارئ صفوه ، ولمؤلفه كدره، وهو الذي تجشم غراسه وتعبه، وها هو قد استهدف لسهام الراشقين، ولاعتراض المناقشين، وأستعذر إلى الله من الزلل والخطأ ثم إلى عباده المؤمنين)[(١)]

هذا وأسأل تعالى بمنَّة وكرمة أن يجعل عملاً هذا مقبولاً إليه وزاداً تجري حسناته إل يوم العرض عليه، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

شكر وتقدير

لا يفوتني في ختام هذه المقدمة التفصيلية أن أتوجه بالشكر والتقدير والثناء لله سبحانه وتعالى وحده الذي أعان ووفق وهدى وأنعم، فاللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك،حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ملء السماوات وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد.

ثم : أثني بالشكر والتقدير إلى **والدي الكريمين** اللذين كان لهما الفضل -بعد الله سبحانه وتعالى-في ما وصلت إليه، فجزاهما الله عني خير الجزاء وأطال عمرهما في طاعته وأحسن ختامهما بصالح عمله ومرضاته.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى **إدارة الثقافة والتعليم للقوات المسلحة بوزارة الدفاع** التي أوفدتني لإكمال دراستي ،وإلى هذه الجامعة المباركة **الجامعة الإسلاميّة بالمدينة النبوية** التي أصبحت مأرزاً للعلم في مأرز الإيمان،وعم خيرها وبركتها وفضلها بقاع المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها، حفظها الله وحماها وسدد القائمين عليها ووفقهم لمافيه

(١) مفتاح دار السعادة (٤٧/١)

صلاح الإسلام والمسلمين.

كما أتوجه بالشكر الجزيل والعرفان بالجميل لشيخي وأستاذي فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور/**عبد الله بن معتق السهلي** ، الذي كان له الفضل–بعد الله-في إخراج هذه الرسالة على هذا النحو . فقد أكرمني ا لله سبحانه وتعالى به مشرفًا ، فكان أبًا رحيمًا وشيخًا كريمًا وعالمًا جليلاً ، نعم الرَّجل علمًا وعملاً ـ ولا نزكي على ا لله أحدًا ـ . وقد استفدت من توجيهاته وملاحظاته وتصويباته فجزاه الله عني خير الجزاء على ما يقدمه للعلم وطلابه ، وأن يبارك له في عمره وعلمه وعمله.

والشكر موصول إلى كل من أعانني وأفادني من مشائخي وزملائي وإخواني وأهل بيتي فجزاه الله عني خير الجزاء وأفره وبارك الله لهم في كل ما آتاهم وجعلهم مباركين حيثما كانوا.

كما أتوجّه بالشكر الجزيل للشيخين الفاضلين والأستاذَين الكريمين : المناقشَين لهذه الرسالة : فضيلة الشيخ الدكتور/ **شرف بن علي الشريف** . الأستاذ بكلية الشريعة بجامعة أم القرى . وفضيلة الشيخ الدكتور : **إبراهيم مبارك السناني** . الأستاذ بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

والحمد لله أولاً وآخرا وظاهرا وباطنا وابتداءً وأنتهاء على توفيقه وإنعامه وجزيل كرمه وإحسانه ؛ ضارعاً إليه جل وعلا أن يغفر ما أسأت فيه وأن يتجاوز عن الخطأ والزلل والتقصير، وأن يتقبّل هذه الرسالة ، ويجعلها من العلم النافع الَّذي تجري بركته ونفعه إلى يوم القيامة .

وصلى ا لله وسَلَّم على نبيّنا محمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفصل الأول

دراسة عصر المؤلف

وفيه ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : الحالة العلمية .
- المبحث الثاني : الحالة السياسية .
- المبحث الثالث : الحالة الاجتماعية .

المبحث الأول

الحالة العلمية

إن أول ما نزل من القرآن الكريم على النبي ..قوله تعالى ﴿ٱلرَّجِيمِ﴾

﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾ شُوَرَةُ الفَاتِحَةِ ﴾ العلق: ١ - ٤ فكـان إيـذانا بولادة أمة الإسلام وانطلاقها على أساس العلم المتمثل في القرآءة والكتابة، ثم أتت نصوص الوحي المقدس حاثة على العلم والتعليم مبينة عظيم أجر العالم والمتعلم ورفعتهم في الدنيا والآخرة . قال تعالى : ﴿الشَّمْسِ اللَّيْلِ الضُّحَى الشَّرْحِ التِّينِ العَلَقِ القَدْرِ البَيِّنَةِ ﴾ المجادلة: ١١، فكـان النبـي صـلى الله عليه وسلم يعلم أصحابه ويفقههم في دينهم ويحثهم على العلم والعمل به، وكذا أصحابه من بعده وهكذا سارت أمة الإسلام جيلا بعد جيل وقرناً بعد قرن .

وما الازدهار العلمي الكبير الذي شهده القرن الخامس الهجري إلا ثمرة طبيعية للتطور التاريخي للحركة العلمية الإسلامية ، ويغلب على الظن أنه من الممكن أن تزدهر الحركة العلمية في هذا القرن على وجه الخصوص بشكل أكبر لولا ما ابتلى الله به أمّة الإسلام من التفرق والتشتت الذي تمثل في ضعف الخلافة العباسية ، وقيام دويلات باطنية المعتقد تدعي الإسلام وهي في الحقيقة شوكة في نحر الإسلام وأهله فقتلت العلماء ونشرت مذاهب أهل الرفض والزندقة وعطلت فريضة الحج في بعض الأقطار الإسلامية مرات عديدة كدولة البويهيين والفاطميين والقرامطة، ومن تبعهم على معتقدهم عليهم من الله ما يستحقون.

أقول : ومع هذا كله فإن القرن الخامس يعد من أكثر العصور الإسلامية ازدهارا بالعلم والمعرفة بشتى فنونها ، ساعد على ذلك - بعد توفيق الله ورحمته - اهتمام بعض خلفاء بني العباس بالعلم تعلم وتعليما ؛ حيث كان بعضهم من العلماء يؤلفون الكتب ويضعون الردود ، ومنهم الخليفة القادر بالله ، الذي وضع مصنفاً أودعه بعض كلام أهل العلم وردودهم على المعتزلة والرافضة ، وأمر بقراءته على الناس في أيام الجمع[1]، أضف إلى ذلك الوزراء ، وبعض حكام الدويلات الإسلامية التي ظهرت ناصرة للسنة كدولة السلاجقة ، فبنيت المدارس المتخصصة وكذا المكتبات التي تحوي فنونا من العلوم المختلفة، فأخرج هذا العصر علماء ملؤا الأرض علما ونورا . ومن هؤلاء :

١-**أبو عبيد الهروي**: أحمد بن محمد بن أبي عبيد ، اللغوي المعروف

---

(١) انظر البداية والنهاية ٥٨/١٢

المتوفى سنة (٤٠١هـ)

٢-**الوراق الحنبلي**/ الحسن بن حامد بن علي بن مروان مدرس أصحاب أحمد وفقيههم في زمانه المتوفى سنة (٤٠٢هـ)

٣-**الحليمي**: أبو عبد الله الحسين بن الحسن بن محمد، أحد فقهاء الشافعية المتوفى سنة(٤٠٣هـ)

٤-القاضي أبو بكر الباقلاني: محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر،الشافعي المتوفى سنة(٤٠٣هـ)

٥-**ابن كج**: يوسف بن أحمد بن كج، أحد أئمة الشافعية المتوفى سنة (٤٠٥هـ)

٦-**أبو حامد الإسفرائيني**: أحمد بن محمد بن أحمد إمام الشافعية في زمانه المتوفى سنة(٤٠٦)

٧-**الاستراباذي**: الحسن بن الحسين بن محمد، الشافعي المتوفى سنة(٤١٢هـ)

٨-**الكشغلي**: أبو عبد الله الحسن بن محمد بن عبد الله الطبري الشافعي المتوفى سنة(٤١٤هـ)

٩-**النسفي**: أبو جعفر محمد بن احمد،عالم الحنفية المشهور المتوفى سنة(٤١٤هـ)

١٠-**ابن النقيب**: عبيد الله بن عبد الله بن الحسين أبو القاسم الخفاف ،كان من أئمة السنة المتوفى سنة(٤١٥هـ)

١١-**المحاملي**: احمد بن محمد بن أحمد، امحمد،الشافعي صاحب كتاب اللباب المتوفى سنة(٤١٥هـ)

١٢-**التهامي الشاعر**: أبو الحسن علي بن محمد ، المتوفى سنة (٤١٦هـ) (صاحب المرثية المشهورة والتي مطلعها :

حُكم المنية في البرية جاري ما هذه الدنيا بدار قرار

١٣-**القفال المروزي**: أبو بكر عبد الله بن أحمد المروزي، أحد أئمة الشافعية الكبار المتوفى سنة(٤١٧هـ)

١٤-**أبو إسحاق الاسفرائيني**: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم، الفقيه الشافعي المجتهد المتوفى سنة(٤١٨هـ)

١٥-**القدوري**: احمد بن محمد بن أحمد القدوري أحمد علماء الحنفية الكبار المتوفى سنة(٤١٨هـ)

١٦-**اللالكائي**: أبو القاسم هبةإبراهيم،الحسن بن منصور صاحب كتاب أصول اعتقاد أهل السنة المتوفى سنة(٤١٨هـ)

١٧-**القاضي عبد الوهاب البغدادي**: عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد، أحد أئمة المالكية ومصنفيهم المتوفى سنة(٤٢٢)

١٨-**الثعالبي** : أحمد بن محمد بن إبراهيم ، المفسر المشهور المتوفى سنة(٤٢٧هـ)

١٩-**العكبري**: الحسن بن شهاب بن الحسنسيناءي ، الفقيه الحنبلي المتوفى سنة(٤٢٨هـ)

٢٠-**ابن سينا**: الحسن بن عبد الله بن سينا ، الطبيب الفيلسوف المتوفى سنة(٤٢٨هـ)

٢١-**أبو نعيم الأصبهاني**: أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق الحافظ الكبير المتوفى سنة(٤٣٠هـ)

٢٢-**أبو الحسين البصري**: محمد بن علي بن الخطيب ، المتكلم ،شيخ المعتزلة المتوفى سنة(٤٣٦هـ)

٢٣-**ابن سيده**: أبو الحسين علي بن إسماعيل المرسي، صاحب كتاب المحكم في اللغة المتوفى سنة(٤٥٨هـ)

٢٤-**الحافظ البيهقي**: أبو بكر أحمد بن ثابت، بن علي بن عبد الله، صاحب السنن المتوفى سنة(٤٥٨هـ)

٢٥-**الخطيب البغدادي**: أحمد بن علي بن ثابت ، الحافظ ، صاحب كتاب تاريخ بغداد المتوفى سنة(٤٦٣هـ)

٢٦-**الحافظ ابن عبد البر**: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي المتوفى سنة(٤٦٣هـ)

٢٧-**الواحدي المفسر**: علي بن حسن بن أحمد بن علي بن بويه الواحدي المتوفى سنة(٤٦٨هـ)

٢٨-**الشريف أبو جعفر الحنبلي**: عبد الخالق بن عيسى بن أحمد الحنبلي، ناصر السنة المتوفى سنة٤٧٠هـ)

٢٩-**ابن منده**: عبد الرحمن بن مندة، الحافظ المحدث، المتوفى سنة(٤٧٠هـ)

٣٠-**أبو الوليد الباجي**: سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الفقيه المالكي المتوفى سنة(٤٧٤هـ)

٣١-**أبو إسحاق الشيرازي**: إبراهيم بن علي بن يوسف ،شيخ الشافعية المتوفى سنة(٤٧٦هـ)

٣٢-**إمام الحرمين**: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، أحد أئمة الشافعية المتوفى سنة(٤٧٨هـ)

٣٣-**المتولي**: أبو سعد عبد الرحمن بن المأمون بن علي، أحد فقهاء الشافعية الكبار المتوفى سنة(٤٧٨هـ)

٣٤-**فخر الإسلام البزدوي**: أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين ، أحد فقهاء الحنفية الكبار المتوفى سنة(٧٨٢هـ)

٣٥-**السرخسي**: شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل الحنفي صاحب كتاب المبسوط المتوفى سنة(٤٨٣هـ)

٣٦-**أبو المظفر السمعاني**: منصور بن أحمد بن عبد الجبار، الحافظ المتوفى سنة(٤٨٩هـ)

٣٧-**أبو المظفر الخوافي**: أحمد بن محمد بن المظفر ، الفقيه الشافعي المتوفى سنة(٥٠٠هـ)

هذه نماذج من علماء القرن الخامس الهجري والتي تشهد بحق أنه عصر العلم والعلماء بل والعلماء الكبار الذي خدموا الإسلام وأودعوا المكتبة الإسلامية فنوناً من العلم والتي أصبحت قوتاً وزاداً لمن بعدهم ، ولاشك أن مثل هذه النهضة العلمية الكبيرة كان لها الأثر في تكوين شخصية

عالمنا ابن الصباغ وتفوقه العلمي رحمة الله على الجميع[1].

المبحث الثاني
الحالة السياسية

كما كان القرن الخامس الهجري مبتدأ حياة عالمنا ابن الصباغ رحمه الله عامرا بالعلم والعلماء، حافلا بالتأليف والكتابة، إلاَّ أنه مع ذلك كله كان أيضا مليئا بالفتن والمحن والأحداث الكبار، حيث صارت بلاد الإسلام مطمعاً للنصارى في الغرب، وللباطنيّة الإسماعيلية الشيعة على وجه الخصوص في الشرق والوسط من بلاد المسلمين، ساهم في ذلك أمران:

الأمر الأول : **<u>ضعف الخلافة الأموية في الأندلس وسقوطها سنة ٤٢٢هـ</u>**

وقد تقاسم العرب والبربر والصقالبة أوصال الأندلس، وقيام عصر ملوك الطوائف،وكانوا في غاية الضعف والهوان . يقول الإمام ابن حزم وقد عاصر هذا العهد المقيت ورأى ما كان عليه ملوك الطوائف ، كتب بقلمه اللاذع ما نصه :

(والله لو علموا أن في عبادة الصلبان تمشية أمورهم لبادروا إليها، فنحن نراهم يستمدون النصارى فيمكنونهم من حرم المسلمين وأبنائهم ورجالهم يحملونهم أسارى إلى بلادهم ، وربما أعطوهم المدن والقلاع طوعاً فأخلوها من الإسلام وعمروها بالنواقيس،لعن الله جميعهم وسلط

---

(١) ينظر في جميع ما سبق: المنتظم٩٤/١٥وما بعدها، البداية والنهاية٣٤٩/١١ومابعدها، تاريخ الإسلام٣٨٣/٢٧

عليهم سيفاً من سيوفه)[1]

فاستجاب الله تعالى دعوته فسلط عليهم يوسف بن تاشفين؛ فأزال ملكهم بهزيمته للجيش النصراني بقيادة الفنسو السادس، في موقعة الزلاقة سنة ٤٨٠هـ، وألغى بعد ذلك حكم ملوك الطوائف من بلاد الأندلس لما رأى فيهم من الفساد[2].

الأمر الثاني : **ضعف الخلافة العباسية، المترامية الأطراف** :

فقد ضعف سلطان الخليفة العباسي في مركز الخلافة بغداد؛ حتى أصبح سلطان بني العباس وبلاد الإسلام مطمعاً لأصحاب المذاهب الباطنية المتمثلة في الإسماعيلية الشيعة على وجه الخصوص؛ حتى عم شرهم الأرض كلها، يقول ابن كثير رحمه الله في حوادث سنة ٣٤٧هـ:

(وقد امتلأت البلاد رفضا وسبا للصحابة من بني بويه وبني حمدان والفاطميين وكل ملوك البلاد مصرا وشاما وعراقا وخراسان وغير ذلك من البلاد كانوا رفضا وكذلك الحجاز وغيره وغالب بلاد المغرب فكثر السب والتكفير منهم للصحابة)[3]

وقال الذهبي :

(وضاع أمر الإسلام بدولة بني بويه وبني عبيد الرافضة وتركوا الجهاد وهاجت نصارى الروم واخذوا المدائن وقتلوا وسبوا)[4]

ولم يكن للصليبيين أن يقفوا مكتوفوا الأيدي وهم يرون الفرصة الخطيرة السانحة أمامهم لينتقموا من الإسلام وأهله فقامت الحملات الصليبية المتوالية والتي نتج عنها تلك الفاجعة العظيمة وهي سقوط بيت المقدس في أيدي النصارى سنة اثنتين وتسعين وأربعمائة وما تبعه من مدن وقرى بلاد الشام ، وما نجم عنه من التقتيل للمسلمين والسبي وانتهاك الأعراض [5] . إنّا

---

(١) رسائل ابن حزم١٩/٢

(٢) نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب **للتلمساني** ٤٣٨،٤٣٩/١،

(٣) البداية والنهاية٢٣٣/١١

(٤) سير أعلام النبلاء٢٣٢/١٦

(٥)الكامل في التاريخ١٨/٩،المختصر في أخبار البشر ٢٩٣/١، الأنس الجليل للعليمي ٣٠٧/١

لله وإنّا إليه راجعون !!

ويمكن سرد أهم الأحداث السياسية العظيمة في تلك الفترة الخطيرة في التاريخ السياسي للحضارة الإسلاميَّة على النحو التالي :

أولاً: الأحداث السيئة :

وتتركز على وجود طائفة الباطنية الإسماعيلية الشيعة:

أ- في المشرق الإسلامي الدولة البويهيَّة (٣٣٤هـ إلى ٤٤٧هـ)[١]

ب-في البحرين وشرق الجزيرة العربية القرامطة (٢٨٦هـ إلى ٤٧٠هـ)[٢]

ج-في اليمن وجنوب الجزيرة العربية الدولة الصليحيَّة (٤٤٧هـ إلى٤٩٥هـ)[٣]

د - في الشام ومصر وجزء كبير من بلاد المغرب الدولة الفاطمية العبيدية (٢٩٧هـ إلى ٥٦٧هـ)[٤].

ثانيا : الأحداث الإيجابية :

وهي على النحو التالي:

أ-في المشرق الإسلامي قامت دولة السلاجقة السنية (٤٢٩هـ إلى ٧٠٠هـ) التي نشرت السنة وقمعت البدعة ونشرت العدل في

---

(١) ينظر: المنتظم ٤٢/١٤، الكامل في التاريخ ٨٧/٧،الخلافة العباسية لـ عبد المنعم الهاشمي ص٣٩٨

(٢) ينظر: تاريخ الطبري٦٣١/٥، المنتظم٤١١/١٢،الجامع في أخبار القرامطة للدكتور سهيل زكار٨٥/٢،الخلافة العباسية ص٣٨٨

(٣) ينظر: الكامل ٣٢٥/٨، المختصر في أخبار البشر ٢٧٣/١،تاريخ الإسلام٩١/٣٢

(٤) يذكر محمد العروسي المطوي في(الحروب الصليبية في المشرق والمغرب ص٣٥) إن من أسباب الحروب الصليبية: مراسلة الفاطميين للصليبيين وتشجيعهم لمهاجمة السلاجقة في بلاد الشام،لأن السلاجقة أخرجوهم من البلاد الشامية إضافة للخلافات المذهبية بين السنة المتمثل في السلاجقة، والمذهب الباطني الإسماعيلي المتمثل في الفاطميين)، وأنظر: سير اعلام النبلاء٤٨١/١٣،تاريخ ابن الوردي٢٤٣/١،البداية والنهاية٢٠١/١٢،الإنس الجليل ٣٠٦/١، الخلافة العباسية ص٣٩٠،

الأرض ودافعت عن الإسلام والمسلمين بكل ما أوتيت من قوة وأزالت غمة دولة البويهيين الباطنية الإسماعيلية الخبيثة، فجزاهم الله عن الإسلام والمسلمين خيراً[1] .

ب- في المشرق الإسلامي أيضا قامت الدولة الغزنويَة السنية (٣٥١هـ إلى ٥٨٢هـ) .

ثالثاً : أحداث متفرقة خلال هذا القرن :

نذكر بعضاً منها:

- في سنة (٤٠٢هـ) طعن أئمة بغداد وعلماؤها في نسب الفاطميين ملوك مصر، الذين يزعمون أنهم من ذرية عليَ وَ فاطمة رضي الله عنهما، وإنما نسبهم في الحقيقة يرجع إلى عبيد بن سعد الجرمي، وكتب في ذلك جماعة من العلماء والقضاة والأشراف والعدول الصالحين والفقهاء والمحدثين؛ شهدوا جميعاً أن الحاكم العبيدي بمصر ومن تقدم من سلفه أدعياء خوارج لا نسب لهم في علي بن أبي طالب ولا يتعلقون فيه بسبب؛ وأنه منزه عن باطلهم وأن الذي أدعوه إليه باطل وزور ، وقد كان هذا الإنكار لباطلهم شائعاً في الحرمين، وفي أول أمرهم بالمغرب منتشرا انتشارا يمنع أن يدلس أمرهم على احد أو يذهب وهمٌ إلى تصديقهم فيما أدعوه[2] .

- في سنة (٤٠٨هـ) وقعت فتنة عظيمة بين أهل السنة والروافض في بغداد قتل فيها خلق كثير ، وفيها استتاب الخليفة القادر بالله فقهاء المعتزلة فأظهروا الرجوع وتبرأُ من الإعتزال وررفض لمقالات المخالفة للإسلام وأخذ خطوطهم بذلك،وأنهم متى خالفوا أحل فيهم من النكال والعقوبة ما يتعظ به أمثالهم .

- وأستن السلطان الغزنوي محمود بن سبكتكين بعمل الخليفة القادر بالله في قتالسنة،زلة،والرافضة،والإسماعيلية،والقرامطة

---

(١) ينظر: المنتظم٢٦٧/١٥،تاريخ الإسلام٤٢/٢٩،العبر في تاريخ من غبر١٧١/٣،دولة السلاجقة للدكتور علي محمد الصَّلاَّبي ص٢٩وما بعدها

(٢)الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية(٢١٤/٢-٢٢٣) البداية والنهاية ٣٤٩/١١، دولة السلاجقة ص٥٦

،والجهميّة،والمشبهة، وحبسهم، ونفاهم، وأمر بلعنهم، وأبعد جميع طوائف أهل البدع، ونفاهم من ديارهم، وذلك كله فيما تحت يده من الممالك من بلاد خراسان وغيرها [1].

- في سنة (٤٠٩هـ) أصدر الخليفة القادر بالله منشوراً يبيّن فيه مذهب أهل السنة ، ويكفر من قال إن القرآن مخلوق[2].
- في سنة (٤١٣هـ) أقدم رجل من أصحاب الحاكم العبيدي بمصر على الحجر الأسود فضربه بدبوس[3] كان معه ثلاث ضربات متواليات وقال إلى متى نعبد هذا الحجر ...، فتقدم إليه رجل من أهل اليمن معه خنجر فوجأه بها ن وتكاثر الناس عليه فقتلوه وقطعوه قطعا وحرقوه بالنار وتتبعوا أصحابه فقتلوا منهم جماعة[4].
- في سنة (٤٤٧هـ) وقعة فتنة بين السنة والرافضة كالعادة ووقع بينهم مقتلة عظيمة ، وفيها وقعة فتنة بين الأشاعرة والحنابلة، فقوي جانب الحنابلة قوة عظيمة بحيث إنه كان ليس لأحد من الأشاعرة أن يشهد الجمعة ولا الجماعات.، وفيها دخل السلاجقة بغداد وأسقطوا حكم البويهيين الشيعة[5].
- في سنة(٤٤٨هـ)وقعت فتنة البساسيري الرافضي الذي كان وزيراً للخليفة العباسي القائم بأمر الله ومقرباً منه مع ما يخفيه من عقيدة الرفض،فلما تبين للخليفة حقيقة حاله عزله؛فما كان منه إلا أن أنقلب على الخليفة فاحتل الموصل ثم بغداد وشرد، الخليفة وأذله وأزال ملكه، وفرق بينه وبين أهله، وخطب للفاطميين الإسماعيلية.

---

(١) ينظر: المنتظم١٥/١٢٥، البداية والنهاية١٢/٦

(٢) ينظر المنتظم١٥/١٢٨

(٣) الدبوس: عمود على شكل هراوة مدملكة الرأس مع أداة من معدن على هيئة المسمار.ينظر مادة دبس في: لسان العرب ٦/٧٦ ، المعجم الوسيط ١/٢٧٠

(٤) البداية والنهاية ١٢/١٣-١٤،

(٥) ينظر:المنتظم١٥/٣٤٧-٣٤٨، الكامل في التاريخ٨/٣٢٢وما بعدها، البداية والنهاية ١٢/٦٦

- في سنة (٤٥١هـ) قضى السلاجقة على فتنة البساسيري وقتله ورد الله على الخليفة العباسي ملكه وأهله[١].

- في سنة(٤٦٣هـ) أقبل ملك الروم أرمانوس بجيش عظيم ومن عزمه قبحه الله أن يبيد الإسلام وقد أقطع بطارقته البلاد حتى بغداد، فألتقاه السلطان ألب أرسلان بجيش قوامه قريب من عشرين ألفا وهزمه هزيمة نكراء في معركة عظيمة تمسى عند المؤرخين بملاذ كرد بمكان يقال له الزهوة وأسر ملكهم أرمانوس ثم أطلقه بعد ذلك[٢]، لقد كان نصر ألب أرسلان حدثاً كبيراً، ونقطة تحول في التاريخ الاسلامي لأنها سهلت إضعاف نفوذ الروم في معظم أقاليم آسيا الصغرى، وهي المناطق المهمة التي كانت من ركائز وأعمدة الإمبراطورية البيزنطية. وهذا ساعد تدريجياً للقضاء على الدولة البيزنطية على يد العثمانيين توجه فتحهم للقسطنطينية التي طالما دبرت المكائد لبلاد الإسلام واستعصت على الفاتحين من قبل.

المبحث الثالث

الحالة الاجتماعية

ليست الحياة الاجتماعية ببعيدة عن الحياة السياسية وما حصل فيها من أزمات وأكدار، بسبب ضعف سلطان الخلافة العباسية وتسلط العيارين[٣] والشطار على العامَّة، أضف إلى ذلك الجوائح التي يرسلها الله

---

(١) ينظر: البداية والنهاية ٨٥/١٢،تاريخ الإسلام ٢٧٢/٣٠، دولة السلاجقة ص٤٧

(٢) ينظر : تاريخ ابن الوردي٣٦٢/١، البداية والنهاية ١٠٠/١٢-١٠١، المختصر في أخبار البشر ٢٧٧/١، الموسوعة الشاملة في الحروب الصليبية -مدخل إلى الحروب الصليبية- المشْرق-) للدكتور سهيل زكَّار ٤٥٤/١ ومابعدها

(٣) العيّار: الكثير الذّهاب ، والمجئ في الأرض . وهو من الرّجال : الّذي يُخَلِّي نفسه وهواها، ولا يردعها، ولا يزجرها.

يُنظَر : لسان العرب ، حرف: الرّاء، فصل: العين المهملة (٦٢٢/٤ - ٦٢٣) المعجم الوسيط ، مادة : عير (ص٣٦٩) ولعل أقرب تسمية لهم في عصرنا هذا : (عصابات السطو والنهب والسرقة)

سبحانه وتعالى أبتلاء وأمتحانا كالبرد الشديد والرياح العاتية والسيول الجارفة التي عمت مدن كثيرة كبغداد والبصرة وغيرها والبرد الشديد الذي أهلك الزروع والبهائم، والحرائق المدمرة،وأكلت الكلاب والميتة من الجوع وتفشت الأمراض والأوبئة وكثر الموتى حتى عجز الحفارون عن حفر القبور .

ومن الغريب والعجيب إبان تلك الفترة الترف المفرط من قبل الخليفة والسلاطين الذين حكموا في تلك الحقبة، يتضح ذلك من ولائمهم ومناسبات أفراحهم، وإليك بعض النماذج السريعة على جميع ما مضى[1]:

- في سنة (٤٠٠هـ) نقصت دجلة نقصا كثيرا حتى ظهرت جزائر لم تعرف وامتنع سير السفن في أعاليها .
- في سنة (٤٠٦هـ) وقع وباء شديد في البصرة أعجز الحافرين والناس عن دفن موتاهم.
- في سنة (٤١٦هـ) قوي أمر العيارين ببغداد ونهبوا الدور جهرة واستهانوا بأمر السلطان.
- في سنة (٤١٨هـ) وقع برد أهلك شيئا كثيرا من الزروع والثمار وقتل خلقا كثيرا.
- في سنة (٤٢٣هـ) استسقى أهل بغداد لتأخر المطر عن أوانه فلم يسقوا وكثر الموت في الناس.
- في سنة (٤٣٨هـ) استهلت هذه السنة والموت كثير في الدواب جدا حتى جافت بغداد.
- في سنة (٤٣٩هـ) كان وباء شديد بالعراق والجزيرة بسبب جيف الدواب التي ماتت فمات فيها خلق كثير حتى خلت الأسواق وقلت الأشياء التي يحتاج إليها المرضى وورد كتاب من الموصل بأنه

---

(١) البداية والنهاية١١/٣٤٢، ١٢/٢-١٣٣

لا يصلي الجمعة من أهلها إلا نحو أربعمائة وأن أهل الذمة لم يبق منهم إلا نحو مائة وعشرين نفسا وفيها وقع غلاء شديد أيضا.

- في سنة (٤٤٨هـ) تزوج الخليفة القائم بأمر الله(٤٢٢هـ-٤٦٧هـ) خديجة بنت أخي السلطان طغرلبك السلجوقي على صداق مائة ألف دينار، ولما أدخلت عليه أفاض عليها خلعا سنية وتاجا من جوهر ثمين وأعطاها من الغد مائة ثوب ديباجا وقصبات من ذهب وطاسة ذهب قد نبت فيها الجوهر والياقوت والفيروز واقطعها في كل سنة من ضياعه ما يغل اثنا عشر ألف دينار[1] وغير ذلك.

- في سنة (٤٤٩هـ) كان الغلاء والفناء مستمرين ببغداد وغيرها من البلاد بحيث خلت أكثر الدور وسدت على أهلها أبوابها بما فيها وأهلها موتى فيها ثم صار المار في الطريق لا يلقى الواحد بعد الواحد وأكل الناس الجيف والنتن من قلة الطعام، وورد كتاب من بخارى أنه مات في يوم واحد منها ومن معاملتها ثمانية عشر ألف إنسان وأحصى من مات بهذا الوباء من تلك البلاد إلى يوم كتب فيه هذا الكتاب بألف ألف وخمسمائة ألف وخمسين ألف إنسان والناس، يمرون في هذه البلاد فلا يرون إلا أسواقا فارغة وطرقات خالية وأبوابا مغلقة ووحشة وعدم أنس حكاه ابن الجوزي قال وجاء الخبر من أذربيجان وتلك البلاد بالوباء العظيم وأنه لم يسلم من تلك البلاد إلا العدد اليسير جدا، قال: ووقع وباء بالأهواز وبواسط وأعمالها وغيرها حتى طبق البلاد وكان أكثر سبب ذلك الجوع؛ كان الفقراء يشوون الكلاب وينبشون القبور ويشوون الموتى ويأكلونهم وليس للناس شغل في الليل والنهار إلا غسل الأموات وتجهيزهم ودفنهم فكان يحفر الحفير فيدفن فيه العشرون والثلاثون.

- في سنة (٤٥٠هـ) وقع برد بأرض العراق أهلك كثيرا من الغلات وقتل بعض الفلاحين وزادت دجلة زيادة كثيرة وزلزلت بغداد في هذه السنة ، زلزالا شديدا فتهدمت دور كثيرة ووردت الأخبار أن هذه الزلزلة اتصلت بهمذان وواسط وتكريت وعانة ، وذكر أن

---

(١) الدينار: ج دنانير،نوع من النقود الذهبية زنة الواحد منها عشرين قيراطا = ٧٢ حبة = ٤،٢٥ غراما، معجم لغة الفقهاء (ص ١٨٩).

الطواحين وقفت من شدتها وفيها كثر النهب ببغداد حتى كانت العمائم تخطف عن الرؤس وخطفت عمامة الشيخ أبي نصر بن الصباغ وطيلسانه وهو ذاهب إلى صلاة الجمعة.

- وفي سنة (٤٦٢هـ) كان غلاء شديد بمصر أكلت بسببه الجيف والميتات والكلاب فكان يباع الكلب بخمسة دنانير وماتت الفيلة فأكلت ميتاتها وأفنيت الدواب، وكان لا يجسر أحد أن يدفن ميِّته نهارا وإنما يدفنه ليلا خفية لئلا ينبش فيؤكل.

- في سنة (٤٦٦هـ) نزل مطر عظيم وسيل قوي كثير وسالت دجلة وزادت حتى أغرقت جانبا كبيرا من بغداد حتى خلص ذلك إلى دار الخلافة، وهرب الخليفة من مجلسه، وكان ذلك يوما عظيما وأمرا هائلا وهلك للناس أموال كثيرة جدا ومات تحت الردم خلق كثير من أهل بغداد والغرباء وجاء على وجه السيل من الأخشاب والأحطاب والوحوش والحيات شيء كثير جدا وسقطت دور كثيرة.

- في سنة (٤٨٠هـ) تزوج الخليفة العباسي المقتدي بأمر الله(٤٦٧هـ-٤٨٧هـ) ابنة السلطان ملكشاه ونقل جهازها إلى دار الخلافة على مائة وثلاثين جملا مجللة بالديباج الرومي غالبها أواني الذهب والفضة وعلى أربع وسبعين بغلة مجللة بأنواع الديباج الملكي وأجراسها وقلائدها من الذهب والفضة وكان على ستة منها اثنا عشر صندوقا من الفضة فيها أنواع الجواهر والحلي وبين يدي البغال ثلاث وثلاثون فرسا عليها مراكب الذهب مرصعة بالجواهر ومهد عظيم مجلل بالديباج الملكي عليه صفائح الذهب مرصع بالجوهر، ثم جاءت ابنة السلطان زوجة الخليفة بعد الجميع في محفة مجللة وعليها من الذهب

والجواهر ما لا تحصى قيمته [1].

(١) ما سبق ذكره ابن كثير من البداية والنهاية١١/٣٤٢ وما بعدها إلى ١٢/٢-١٣٣ ، وانظر الكامل في التاريخ٨/٥٥-٤٥١

الفصل الثاني

دراسة حياة المؤلف

وفيه ثمانية مباحث:

- المبحث الأول : اسمه ، ونسبه .
- المبحث الثاني : مولده ، ونشأته .
- المبحث الثالث : مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.
- المبحث الرابع : شيوخه.
- المبحث الخامس : تلاميذه.
- المبحث السادس : آثاره العلمية.
- المبحث السابع: عقيدته.
- المبحث الثامن: وفاته.

المبحث الأول

اسمه ، ونسبه

هو الإمام العلامة شيخ الشافعية في زمانه وأعلمهم بالمذهب[1]،

---

(١) قال الدمياطي في(المستفاد من ذيل تاريخ بغداد١٩/١٦٣) : انتهت إليه رئاسة أصحاب الشافعي ببغداد ، ويقال إنه أعرف بالمذهب من أبي إسحاق الشيرازي .

والذَّاب عنهم خصومهم[١] ،أبو نصر ، عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد بن جعفر، البغدادي[٢]

كُنيتُه : أبو نصر[٣] . واشتُهِر بابن الصّباغ حيث أن كتب اللغة إذا ذكرت معنى كلمة الصباغ تذكر اسم عالمنا ابن الصباغ رحمه الله[٤]، وكثيرا ما يميزه أكثر من يترجم له بذكر كتابه "الشامل " ؛ فيقولون : صاحب "الشامل"[٥].

(١) ونقل ابن الجوزي في(المنتظم١٦/٢٣٨)عن أبي الوفاء بن عقيل قوله: ماكان يثبت مع قاضي القضاة أبي عبد الله الدامغاني ويشفى في مناظرته من أصحاب الشافعي مثل أبي نصر الصباغ أ هـ ، وابن الدامغاني كان قاضي القضاة في بغداد وهو حنفي المذهب ذا علم وفضل ورجاحة عقل،أنظر: تاريخ بغداد٣/١٠٩، طبقات الحنفية٢/١٧٨

(٢) قال النووي الإمام رحمه الله في (تهذيب الأسماء واللغات ٢/٥٧٠-٥٧١) قال : هكذا روينا نسبه في مشيخة أبي اليُمْن الكندي ؛ سماعيا من صاحبه : شيخنا أبي البقاء خالد بن يوسف النابلسي ، حافظِ عصره ، وإمامهم في معرفة أسماء الرجال . انتهى . وانظر:طبقات الفقهاء للشيرازي ص٢٣٧، طبقات الشافعية لابن قاضي شبهة (٢٥١/١) طبقات الشافعية الكبرى ٥/١٢٢-١٢٤

(٣) انظر: المصادر السابقة

(٤) وقد بلغت هذه الكنية من الشهرة مبلغاً عظيماً ؛ حتى إن كتب اللغة والمعاجم لتستشهدُ بها على معنى كلمة (الصّبّاغ). فمما ورد مثلاً : في القاموس المحيط (١/١٠١٣) : والصّبّاغُ : مَنْ يُلوّنُ الثياب ... وابن الصّبّاغ : أبو نصر عبد السيد بن محمد . الفقيه . وفي تاج العروس (٢٢/٥١٩) : الصّبّاغ - كَشَدّاد - : من يصبُغُ . أي : يلوّن الثياب ...= =وابن الصّبّاغ صاحب الشامل : هو أبو نصر عبد السيّد بن محمد . الفقيه الشافعي المشهور ا.هـ ، و سبب هذه الكنية يعود إلى أن أحد أجداده كان صبّاغاً انظر:طبقات الفقهاءص٢٣٧

(٥) انظر مثلاً : العزيز شرح الوجيز للرافعي ٣/١٣٠، اللباب في تهذيب الأنساب ٢/٦، فتاوى ابن الصلاح١/٨٩، تفسير القرطبي٢/٣٢٨، روضة الطالبين (١/٦٧)، شرح النووي على صحيح مسلم١/٣١، فتاوى السبكي١/٢٦٠، خبايا الزوايا ص٣٠١ ، طرح التثريب في شرح التقريب٣/١٧١، الحاوي للفتاوي١/١٣ ، الكامل في التاريخ (٨/٣١٠)، سير أعلام النبلاء (١٨/٢٢) وفيات الأعيان (٣/٢١٧) ، دول الإسلام (٢/٨) الأعلام (٤/١٠)

المبحث االثاني
مولده، ونشأته

ولد عالمنا ابن الصباغ رحمه الله ببغداد سنة أربعمائة للهجرة[(1)]

وهذه الفترة من التاريخ التي ولد ونشأ فيها هذا العلم المبارك تعتبر بحق من أخطر الفترات التي مرت على العالم الإسلامي إذ ذاك،من الناحية السياسية والاجتماعية، إلا أن الناحية العلمية كانت خصبة مورقة يانعة حفلت بالعلم والعلماء الربانيين الذين حمى الله بهم دينه وأضاء بهم ظلمات الشرك والوثنية التي ضربت أطنابها في ذاك الزمان .

فقد كانت بغداد تزخر بالعلماء الكبار الذين ورثوا المكتبة الإسلامية صنوفا وفنونا من العلم النافع المبارك حيث كان كل واحد منهم علم يضيء نوره ويحتج بذكر مقالة في المسألة .

فهذا أبو إسحاق الشيرازي وذاك إمام الحرمين الجويني و تلميذه حجة الإسلام الغزالي وهناك الماوردي صاحب الحاوي، وأبو سعد المتولي، وأبو حامد الإسفرائيني،و المحاملي صاحب اللباب،و القفال المروزي، وأبو الحسين البصري ، وغيرهم، مما يبعث النفس على طلب العلم ومزاحمة العلماء في تحصيله، أضف إلى ذلك ما حبا الله به ابن الصباغ حيث كان بيته

---

(1) ينظر: المنتظم ٢٣٦/١٦، الكامل في التاريخ ٤٣٧/٨، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ٢١٨/٣، المستفاد من ذيل تاريخ بغداد ١٦٣/١٩، العبر في خبر من غبر ٢٨٩/٣-٢٩٠، طبقات الشافعية ٢٥١/١-٢٥٢،هدية العارفين٥٧٣/٥

بيت علم وعلماء.

قال الاسنوي: (كان بيته بيت علم، أبوه، وابن أخيه، وابن عمه) [1]

وقد كان ولده أيضاً من أعلام هذا البيت، ثم تلاه من بعده علم آخر، وكان من سبط عمه، وفيما يلي تراجم موجزة لأعلام هذا البيت[2]:

أولاً: والده :

هو محمد بن عبد الواحد بن محمد، أبو طاهر البغدادي، البيّع، المعروف أيضاً بابن الصباغ، مفتي الشافعية، وكان له حلقة للفتوى في جامع المدينة.

وكان مولده في شهر رمضان من سنة ست وستين وثلاثمائة.

سمع أبا حفص بن شاهين، وأبا القاسم بن حبابة،وأبا الطيب بن المنتاب، والمعافى بن طرار الجرير، ومن طبقتهم.

وتفقه عليه ولده أبو نصر ابن الصباغ، روى عنه الخطيب البغدادي، وقد قال عنه في تاريخه: (كتبنا عنه، وكان ثقة فاضلاً).

مات في يوم السبت الثالث والعشرين من ذي القعدة سنة ثمان وأربعين وأربعمائة، ودفن من يومه في مقبرة باب الدبر[3].

ثانيا: ولده:

علي بن عبد السيد، أبو القاسم ابن الصباغ، العالم، المسند،العدل، كان ثقة، صالحاً، حسن السيرة.

روى عن والده، وسمع من أبي محمد بن هَزَارمَرْد الصريفيني كتاب السبعة لابن مجاهد.

(١) طبقات الشافعية للإسنوي(٢/٤٠)

(٢) ينظر: المصدر السابق ،كتاب الشامل –أدب القضاء والشهادات –تحقيق الدكتور يوسف المهوس ص٢٨-٣١

(٣) انظر ترجمته في: تاريخ بغداد (٢/٣٦٢- ٣٦٣)، اللباب في تهذيب الأنساب (١/١٩٩)، سير أعلام النبلاء (١٨/٢٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٤/١٨٨، ١٨٩).

وروى عنه ابن عساكر، والسمعاني، والمؤيد بن الإخوة، وعمر بن طَبَرْزَد، وأجاز لأبي القاسم بن صصرى.

مات في جمادى الأولى سنة اثنتين وأربعين وخمسمائة، وله إحدى وثمانون سنة(١).

ثالثا: ابن أخيه وزوج ابنته:

أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الواحد، القاضي أبو منصور ابن الصباغ البغدادي، أحد فقهاء بغداد وفضلائها، ومفتيها، ومدرسيها، ناب في القضاء وولي الحسبة.

تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري، وعلى عمه الشيخ أبي نصر ابن الصباغ، كان ثقة، فقيهاً، حافظاً، ذاكراً.

سمع الحديث من القاضي أبي الطيب، والحسن بن علي الجوهري، وأبي يعلى ابن الفراء، وأبي الحسين بن النقور، وأبي القاسم بن اليسرى، وأبي الغنائم ابن المأمون، وأبي علي الحسن بن أحمد الحداد، وغيرهم.

وروى عنه محمد بن طاهر المقدسي، وأبو المعمر الأنصاري، وأبو الحسن بن الخل الفقيه.

مات يوم الاثنين، رابع عشر المحرم، سنة أربع وتسعين وأربعمائة(٢).

رابعا: ابن عمه:

محمد بن علي بن عبد الواحد بن جعفر، أبو غالب بن الصباغ، تفقه على أبي نصر بن الصباغ، وسمع الحديث من أبي الحسين أحمد بن محمد بن قفرجل، وأبي إسحاق إبراهيم بن عمر بن أحمد البرمكي، مات في شعبان سنة اثنتين وتسعين وأربعمائة(٣).

---

(١) انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (١٨/٤٦٦، ٢٠/١٦٧)، وشذرات الذهب (٤/١٣١).

(٢) انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى (٤/٨٥ – ٨٧)، وطبقات الشافعية (١/٢٦١ ، ٢٦٢).

(٣) انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى (٤/١٩٢).

خامسا: حفيد ابن عمه:

محمد بن عبد الواحد بن محمد بن محمد بن علي بن عبد الواحد بن محمد بن جعفر بن أحمد بن الصباغ، أبو جعفر بن أبي المظفر بن أبي غالب، ولد في ثاني عشر ذي القعدة، سنة ثمان وخمسمائة.

تفقه على أسعد الميهني، وأبي منصور بن الرزاز، وسمع الحديث من هبة الله بن محمد بن الحصين، وأبي السعادات بن المتوكل على الله، والقاضي أبي بكر محمد بن عبدالباقي الأنصاري، وآخرين، وسمع منه عمر بن علي القرشي، وسعيد بن هبة الله، ومحمد بن النفيس الأزجي، وغيرهم .

ولي قضاء حريم دار الخلافة، ثم عزل، ودرس بالنظامية نيابة . مات في الثاني عشر من ذي الحجة، سنة خمس وثمانين وخمسمائة[١].

المبحث الثالث

مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

لقد تبوأ هذا الإمام العلم مكانة علميَّة عالية فاق بها أقرانة وجاوز بها أعلاماً كباراً في زمانه ، فإليه انتهت رئاسة مذهب الشافعية، فكان مقدمهم في المذهب، وحامل رايته في مناظرة علماء زمانه، وتقدم ذكر شيء من خبره . يقول تاج الدين السبكي عندما ترجم له:

(كان إماما مقدما وفارسا لا يدرك السوق وراءه قدما وحبرا يتعالى قدره على السماء وبحرا لا ينزف بكثرة الدلاء تصبب فقها فكأنه لم يطعم سواه ولم يكن غيره بلغه وتشخص فقيها فإذا رآه المحقق قال ابن الصباغ صبغ من الصفر كذا ومن أحسن من الله صبغة انتهت إليه رياسة الأصحاب)[٢].

وقال الذهبي: كان نظيرا للشيخ أبي إسحاق ومنهم من يقدمه على أبي إسحاق في نقل المذهب وكان ثبتا حجة دينا خيرا[٣].

ولمّا أسس السلطان السلجوقي "نظام الملك" المدرسة النظامية والتي

---

(١) انظر ترجمته في: نفس الصدر (١٤٨/٦).
(٢) طبقات الشافعية الكبرى١٢٣/٥
(٣) العبر في تاريخ من غبر٢٨٩/٣

خص بها أبو إسحاق الشيرازي؛ وأعتذر عن التدريس بها لما ورد أنها بنيت على أرض مغصوبة . يقول ابن الجوزي:

(وكان سبب تأخره أنه لقيه صبي فقال له كيف تدرس في مكان مغصوب فغير نيته عن التدريس بها ،فلما ارتفع النهار وأيس الناس من حضوره أشار الشيخ أبو منصور بن يوسف بأبي نصر بن الصباغ صاحب كتاب الشامل وقال لا يجوز أن ينفصل هذا الجمع الإ عن مدرس ولم يبقى ببغداد من لم يحضر غير الوزير فجلس أبو نصر للدرس)(١).

ثم أعيد أبو إسحاق للتدريس بعد إلحاح شديد،وكانت مدة تدريس ابن لصباغ عشرين يوما[٢].

وبعد وفاة أبي إسحاق الشيرازي رحمه الله سنة ٤٧٦هـ خلفه ابن الصباغ في التدريس بها لكنه عمي بعد سنة، فصرف عنها في سنة سبع وسبعين فحمله أهله على طلبها فخرج إلى أصبهان إلى نظام الملك فلم يجب سؤاله بل أمر أن يبنى له غيرها وعاد من أصبهان فمات بعد ثلاثة أيام[٣].

ونختم هذا المبحث بذكر نقولٍ لبعض أهل العلم في الثناء عليه وبيان منزلته فمن ذلك:

قال أبو الوفاء ابن عقيل الحنبلي: لم أُدرِكْ فيمنْ رأيتُ وحاضرتُ من العلماء - على اختلاف مذاهبهم - مَن كَمُلت له شرائط الاجتهاد المطلق ؛ إلاّ ثلاثةً : أبا يعلى بن الفراء الحنبلي، وأبا الفضل الهمذاني الفرضي، وأبا نصر بن الصباغ[٤].

وقال أيضاً : ما كان يثبت مع قاضي القضاة أبي عبد الله الدامغاني ، ويشفي في مناظرته من أصحاب الشافعي مثلُ أبي نصر الصباغ[٥] .

---

(١) المنتظم(١٦/٨،١٠٢/٣٨٠-١٠٣) وانظر: آثار البلاد وأخبار العباد للقزويني ص٩٤،العبر في تاريخ من غبر٢٤٦/٣

(٢) ينظر: المنتظم مصدر سابق، تاريخ الإسلام٢٩٤/٣٠،

(٣) طبقات الشافعية الكبرى ١٢٤/٥ ، وانظر: وفيات الأعيان١٣٣/٣

(٤) طبقات الشافعية الكبرى (١٢٣/٥، ١٦٣)

(٥) المنتظم (٢٣٧/١٦)

وقال عنه ابن خلكان : كان فقيهَ العراقين في وقته ، وكان يضاهي الشيخَ أبا إسحاق الشيرازي، وتقدَّم عليه في معرفة المذهب . وكانت الرحلةُ إليه من البلاد[١].

وقال أيضاً: كان ثبتا صالحا له كتاب الشامل وهو من أصح كتب أصحابنا وأتقنها أدلة[٢].

وقال أبو سعد السمعاني: كان أبو نصر يضاهي أبا إسحاق الشيرازي وكانوا يقولون هو أعرف بالمذهب من أبي إسحاق وكانت الرحلة إليهما وكان أبو نصر ثبتا حجة دينا خيرا (٣).

وقال ابن كثير: وكان من أكابر أصحاب الوجوه ومن تصانيفه كتاب الكامل في الخلاف بيننا وبين الحنفية و كتاب الطريق السالم والعمدة في أصول الفقه [٤].

المبحث الرابع
شيوخه

لم يكن لعالمنا ابن الصباغ أن يصل إلى هذه المرتبة العلية في العلم والمنزلة الرفيعة في مذهب الإمام الشافعي بعد توفيق الله تعالى إلا بأمرين .

أولهما : الهمة العالية في طلب العلم وتحصيله مع الصبر والمجاهدة.

والثاني : لزوم علماء متقنين راسخين في العلم .

---

(١) وفيات الأعيان (٢١٧/٣)

(٢) شذرات الذهب٣/٣٥٥

(٣) سير أعلام النبلاء (٤٦٤/١٨)

(٤) شذرات الذهب٣/٣٥٥

ومن أولئك الذين أخذ عنهم[١]:

١- والده، محمد بن عبد الواحد بن الصباغ، أبو طاهر.المتوفى سنة(٤٤٨هـ)

قال الذهبي – رحمه الله -: =وتفقه عليه ولده أبو نصر صاحب الشامل[٢].

٢- الحسن بن إبراهيم بن أحمد بن الحسن بن محمد بن شاذان المتوفى سنة (٤٢٦هـ) .

قال الذهبي: وسمع...أبا علي بن شاذان[٣].

٣- طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر القاضي أبو الطيب الطبري المتوفى سنة (٤٥٠هـ).

قال الأسنوي: أخذ عن القاضي أبي الطيب[٤].

وقال السبكي : تفقه على القاضي أبي الطيب[٥].

٤- محمد بن الحسين بن محمد بن الفضل ، أبو الحسين البغدادي القطان المتوفّى سنة (٤١٥هـ).

قال الذهبي عند ترجمته لابن الصباغ : وسمِعَ محمد بن الحسين بن الفضل القطان[٦].

---

(١) للإمام الشافعي رحمه الله شعر مليح في مثل هذا ؛ حيث يقول - رحمه الله - :

أخي لن تنال العلم إلا بستة * سأنبيك عن تفصيلها ببيان**

ذكاء وحرص واجتهاد وبلغة * وصحبة أستاذ وطول زمان**

المستطرف ٥٣/١-٥٤

(٢) سير أعلام النبلاء (٢٢/١٨)، وانظر المنتظم١٦/٣٠١

(٣) سير أعلام النبلاء (٤٦٤/١٨)

(٤) طبقات الشافعية للأسنوي(٣٩/٢)

(٥) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٢٣/٥)

(٦) سير أعلام النبلاء (٤٦٤/١٨)

هذا ما تيسر لي الوقوف عليه من العلماء الذين أخذ عنهم ابن الصباغ، ولاشك أنه استفاد من أقرانه الذين عاصروه كإمام الحرمين الجويني ، وأبي إسحاق الشيرازي ، وأبي حامد الإسفرائيني وغيرهم من أعلام زمانه،.رحم الله الجميع رحمة واسعة.

المبحث الخامس
تلاميذه

لقد بلغ ابن الصباغ منزلة عظيمة عند العلماء فضلاً عن طلاب العلم ، فقد مرَّ معنا أن المدرسة النظامية لما افتتحت واعتذر عن التدريس بها الإمام أبو إسحاق الشيرازي تبادر للجميع أن ابن الصباغ هو المؤهل لأن يحل محله، فكان أول من درس بالمدرسة النظامية، حتى وافق الشيرازي على التدريس بها ، بعد إلحاح من طلابه وأنه إن أمتنع عن التدريس بها ليتحولن عنه إلى ابن الصباغ(١).

وعليه ؛ فإن مثل هذا العَلَم لابد وأن يكون مقصداً لطلاب العلم من كل حدب وصوب، يوضح هذا ما نقله الذهبي عن السَّمعاني أنه قال: وكانت الرحلة إليهما–أي أبو إسحاق الشيرازي وابن الصباغ– في المختلف والمتّفق(٢).

ولكن وللأسف فإن كتب التراجم والتاريخ لم تذكر لنا إلا نزراً يسرا من طلابه، فمن هؤلاء :

١- أبو العباس أحمد بن سلامة بن عبيد الله البجلي الكرخي . قال السبكي في ترجمته : تفقه على أبي إسحاق الشيرازي ، وأبي نصر بن الصباغ(٣).

٢- أبو القاسم إسماعيل بن أحمد بن عمر السمرقندي، وهو مِمّن

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء١٨/٤٦٥

(٢) تاريخ الإسلام٣٢/١٩٨

(٣) انظر: الأنساب٥/٥٢، طبقات الشافعية الكبرى (٦/١٩)

روى عنه(١).

٣- أبو القاسم إسماعيل بن محمد بن الفضل التيمي، ذكره الذهبي فيمن حدّث عنه[٢].

٤- أبو القاسم عبد الرحمن بن خير بن محمد الرعيني، قال في ترجمة السبكي : وتفقه على أبي إسحاق الشيرازي . وأبي نصر بن الصباغ(٣).

٥- أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، قال ابن النجار: روى عنه الحافظ أبو بكر الخطيب في التاريخ ؛ وهو أسنُّ منه[٤].

٦- أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي – صاحب كتاب حلية العلماء قي معرفة مذاهب الفقهاء[٥] -، قال أبو إسحاق الشيرازي في ترجمته: قرأ الشامل على ابن الصباغ[٦].

٧- أبو بكر محمد بن عبد الباقي الأنصاري، ذكر السبكيُّ أنه روى عن ابن الصبّاغ[٧].

٨- أبو علي القاضي الحسين بن إبراهيم بن علي الفارقي، ابن قاضي شهبه في ترجمته : لازم ابن الصباغ وحفظ كتابه الشامل قال ابن السمعاني وكان يكرر عليهما دائما ويقرأ من الماضي في كل ليلة ربع [٨].

٩- أبو غالب محمد بن علي بن عبد الواحد بن الصباغ . قال عنه

---

(١) سير أعلام النبلاء٢٠/٢٨-٢٩، طبقات الشافعية الكبرى (١٢٣/٥)

(٢) سير أعلام النبلاء (٤٦٤/١٨)،

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (١٤٨/٧)

(٤) المستفاد من ذيل تاريخ بغداد (١٦٣/١٩)، وانظر: طبقات الشافعية٢٤٠/١

(٥) مطبوع ثمان مجلدات منه بتحقيق د.ياسين أحمد دراكة

(٦) طبقات الفقهاء للشيرازي٢٥٠/١، طبقات الشافعية (٢٩٠/١)

(٧) طبقات الشافعية الكبرى (١٢٣/٥)

(٨) طبقات الفقهاء٣٠٣/١، وانظر:العبر٧٤/٤، شذرات الذهب٨٥/٤

ابن الأثير وتاج الدين السبكي : تفقه على ابن عمه الإمام أبي نصر ابن الصباغ[1].

١٠- أبو محمد القاسم بن علي بن محمد الحريري،-صاحب المقامات المشهورة[2] - قال عنه ابن قاضي شهبة : وتفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وأبي نصر بن الصباغ[3].

١١- أبو نصر المؤتمن بن أحمد بن علي الساجي ، قال الذهبي وتاج الدين السبكي في ترجمته : وكَتَبَ الشاملَ على ابن الصباغ بخطه[4].

١٢- أبو علي الحسين بن محمد بن الحسين بن إبراهيم الدلفي،قال السمعاني وابن الأثير والذهبي: تفقه على أبي نصر بن الصباغ[5].

١٣- أبو الوفاء ابن عقيل الحنبلي: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد البغدادي، .ونقل ابن رجب قوله : وشيخي ...في الفقه..أبو نصر ابن الصباغ[6].

فهؤلاء بعض تلامذة ابن الصباغ الذين أسعفتنا بذكرهم المصادر المتوفرة بين أيدينا ،وإلا فهم كثر كما سبق وأشرت إليه من قبل، وكفى ابن الصباغ فخراً أن يكون تلامذته الذين ورد ذكرهم ، من العلماء المبرزين والمحققين المتقنين في شتى الفنون.

فرحم الله عالمنا ابن الصباغ ورضي عنه.

---

(١) الكامل في التاريخ ٢٤/٩، طبقات الشافعية الكبرى (١٩٢/٤)

(٢) يقول ياقوت الحموي في (معجم الأدباء٥٩٧/٤) وكفاه شاهدا كتاب المقامات التي أبر بها على الأوائل وأعجز الأواخر ، وانظر: تاريخ ابن الوردي٢٨/٢

(٣) طبقات الشافعية (٢٨٩/١)،وانظر: سير أعلام النبلاء٤٦١/١٩، المستفاد من ذيل تاريخ بغداد ٢١٩/١٩

(٤) سير أعلام النبلاء٣٠٨/١٩-٣٠٩، تاريخ الإسلام١٩٢/٣٥، طبقات الشافعية الكبرى ٣٠٨/٧

(٥) الأنساب٤٨٩/٢، اللباب في معرفة الأنساب لابن الأثير ٥٠٦/١، تاريخ الإسلام١٢٦/٣٣

(٦) ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب- بتحقيق عبد الرحمن العثيمين-(٣٢٠/١)

المبحث السادس
آثاره العلميَّة

لقد ورث هذا العالم الجليل المكتبة الإسلامية ثروة علمية مباركة طيبة، كانت زاداً لطلاب العلم في شتى المذاهب، تفيض بالعلم والمعرفة، تحكي قوة شخصيته وعلمه وفقهه وأدبه وتقواه فمن ذلك:

١- "**الشامل** " في فروع الشافعية ،وهو كتابنا الذي نحن بصدد تحقيق جزء منه، و يعتبر أهم مؤلفاته بل وزعيمها على الإطلاق، وسيأتي الحديث عنه.

٢- "**عُدَّة العالم**" في أصول الفقه[١].

٣- " **الطريق السالم**" ، وهو مجلد قريب من حجم "التنبيه"، يشتمل على مسائلَ ، وأحاديثَ ، وبعضِ التصوُّف ، ورقائقَ[٢].

٤- " **تذكرة العالم**" وهو كتاب في أصول الفقه[٣].

٥- "**كفاية المسائل**"[٤].

---

(١) انظر: وفيات الأعيان ٢١٧/٣،طبقات الشافعية الكبرى (١٢٣/٥).

(٢) انظر: طبقات الفقهاء ٧٨/١،المنتظم٢٢٧/١٦، وفيات الأعيان٢١٧/٣، سير أعلام النبلاء٤٦٤/١٨،طبقات الشافعية الكبرى١٢٢/٥،كشف الظنون١١١٤/٢

(٣) انظر:المنتظم٢٣٧/١٦،وفيات الأعيان٢١٧/٣،تاريخ الإسلام١٩٨/٣٢، وفي كشف الظنون(٣٨٩/١):تذكرة العالم والطريق السالم في أصول الفقه.

(٤) انظر: الكامل في التاريخ٤٣٧/٨،طبقات الشافعية الكبرى١٢٣/٥،كشف الظنون١٥٠١/٢

٦- "**الفتاوى**" جمعها ابن أخيه، القاضي أبو منصور أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الواحد[١].

٧- " **الإشعار بمعرفة اختلاف علماء الأمصار**"[٢].

٨- " **الكامل**"في الخلاف بين الشافعية والحنفية[٣].

هذا ما تيسر الوقوف عليه مما نسب إلى ابن الصباغ في المكتبة الإسلاميّة، ولعلها أكثر من ذلك سيما وأن العلم الإسلامي قد ابتلي بهجمة التتار على حاضرة العالم الإسلامي بغداد وأتلفت الكتب وأحرقت المكتبات إلا ما ندر والتاريخ شاهد على ذلك.

المبحث السابع
عقيدته

أزالت دولة السلاجقة السنية الظلام العظيم الذي أحدثته الدولة البويهية الشيعية ؛ فكان ذلك بحق نصراً للإسلام وعزٌ للمسلمين،لكن مع هذا الفضل العظيم أوقعوا الأمة في شبهات الأشاعرة وتأويلاتهم[٤]،وكان الحنابلة

(١) انظر:طبقات الشافعية الكبرى(١٢٧/٥،١٢٣)،كشف الظنون١٢١٨/٢،هدية العارفين٥٧٣/٥

(٢) انظر:كشف الظنون (١٠٤/١) هدية العارفين (٥٧٣/٥)

(٣) انظر: طبقات الفقهاء(٢٧٨/١)،المنتظم(٢٣٧/١٦)، سير أعلام النبلاء(٤٦٤/١٨)،تاريخ الإسلام(١٩٨/٣٢)، طبقات فقهاء الشافعية الكبرى(١٢٢/٥)

(٤) الأشاعرة: هم فرقة كلامية خرجت وخالفت أهل السنة والجماعة في مسائل عقدية، ومنها : أنهم يثبتون لله سبع صفات فقط، وهي: الحياة ، والعلم ، والإرادة ، والقدرة ، والسمع ، والبصر ، والكلام ، أما الصفات الخبرية كالوجه واليدين والقدم فيتأولونها ،

في المقابل يحملون مع مذهبهم الفقهي لواء العقيدة على فهم السلف الصالح - من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن تبعهم بإحسان- ، فكانوا يقفون بالمرصاد لمن تعدى على هذه العقيدة بتحريف أو تأويل أو تشبيه أو تعطيل وعليه فقد حدثت وقائع عظيمة بين الحنابلة والأشاعرة ،فمن ذلك :

- تلك الفتنة التي وقعتْ سنة (٤٤٧هـ) بين الأشاعرة والحنابلة ، فقوي جانب الحنابلة قوة عظيمة ؛ بحيث إنه كان ليس لأحد من الأشاعرة أن يشهد الجمعة ولا الجماعات[١].
- ويذكر الذهبي أنه في سنة (٤٦٩هـ) كانت فتنة أبي نصر بن القشيري ببغداد قدم فوعظ بالنظامية وحاب في الوعظ والاعتقاد ونصر الأشاعرة وحط على الحنابلة فهاجت أحداث السنة وقصدوا النظامية وحميت الفتنة وقتل جماعة نعوذ بالله من الفتن [٢].
- وكذلك الفتنة التي جرت بين الأشاعرة والحنابلة سنة (٤٧٥هـ) [٣].
- وقد استغل بعضُ أهل الأهواء تلك الصراعات، فأجَّجوا نارها، وأذكوا ضرامَها. ومن ذلك: أن أبا المفاخر النيسابوري قدِم بغداد، فوعظ بها، وجعل ينال من الأشاعرة، فأحبته الحنابلة، ثم اختبروه فإذا هو معتزلي!! ففتر سوقُه، وجرت بسببه فتنة ببغداد[٤].

وينسبون بهذه التسمية إلى أبي الحسن الأشعري مؤسس هذه الفرقة، وقد رجع عنها وتاب وصار من أهل السنة والجماعة، وكتابه الإبانة عن أصول الديانة الذي قرر فيه عقيدة السلف شاهد على رجوعه عن المذهب المنسوب إليه ،ولم يقتصر على ذلك بل خلّف مكتبة كبيرة في الدفاع عن السنة وشرح العقيدة تقدّر بثمانية وستين مؤلفاً، توفي سنة ٣٢٤هـ ودفن ببغداد ونودي على جنازته: "اليوم مات ناصر السنة".

انظر : الإبانة عن أصول الديانة لأبي الحسن الأشعري(ص١٢) وما بعدها، الملل والنحل للشهرستاني (ص١٠٦) ، موقف ابن تيمية من الأشاعرة للمحمود (٦٩٤/٢) ، الموسوعة الميسرة (٨٣/١).

(١) بانظر : المنتظم(٣٤٧/١٥)،البداية والنهاية (٦٦/١٢)

(٢) انظر: العبر(٢٧١/٣)، وانظر: شذرات الذهب(٤٥/٤)

(٣) الوافي بالوفيات (٢١٨/٢١).

(٤) انظر: البداية والنهاية (٢٢٨/١٢)، الوافي بالوفيات (٧/١٢).

- وقد قُتِل بسبب تلك الفتن أعيان العلماء؛ ومنهم أبو الحسين الفراء؛ الذي قتلته الأشاعرة(١).
- ولم تقتصر هذه الفتن والمصادمات على الخواص من العلماء، والفقهاء، وأهل الرأي والسلطان؛ بل تجاوزتهم إلى العامَّة؛ حيث كانوا يتجمهرون في الأسواق والطرقات، إثر كل فتنة؛ فيهتفون – على عادتهم – ويصيحون: هذا يوم سنِّيٌّ حنبلي؛ لا أشعري، ولا قشيري(٢)

.

ففي أيّ الفريقين كان الإمام أبو نصر ابن الصبّاغ ؟(٣)

للإجابة عن هذا التساؤل ؛ ينبغي أن تُراعى الأمور التالية:

أوّلاً : افتتاحُه التدريسَ في المدرسة النظّامية ؛ في أوْجِ شعورِ " نظامِ الدين السلجوقي " بالعزّة ، والقوة ؛ لانتصاره على البويهيين الرافضة . ولا يخفى أن الاعتدادَ بالمذهب في هذه الحالِ يكون هو السمة الطاغية على التصرّفات . فاختيارُ الشيخ أبي نصر للتدريس في المدرسة النظامية في هذه الظروف ؛ بديلاً عن أبي إسحاق الشيرازي ؛ له دلالةٌ أكيدةٌ على مذهب الشيخِ ، واعتقادِه .

ثانياً : ما أشيع أن ابن الصباغ رحمه الله يدين بعقيدة الأشاعرة،بل ومعرفته بتلك الإشاعة حيث يحكي عن نفسه عندما التقى بأبي الحسن

---

(١) انظر: العبر في خبر من غبر (٧٠/٤).

(٢) نسبة إلى أبي نصر القشيري المتوفى سنة ٥١٤هـ. كان ممن أظهر مذهب الأشاعرة، وكان من الوعاظ، وله رسالته المشهورة (القشيرية) وقد ناقشها شيخ الإسلام في كتابه الاستقامة، وبسببه ذهب الود الذي كان بين الحنابلة والأشاعرة، وقد كان هناك ود بينهم حتى أن الباقلاني وهو من كبار الأشعرية كان ينتسب أنه حنبلي، ولكن القشيري أخذ يسب الحنابلة وأحدث فتنة كبيرة أصبحت تنسب إليه، وتكلم عنها العلماء والمؤرخون، وممن أجمل وعدل فيها شيخ الإسلام ابن تيمية، فقال رحمه الله في الفتاوى (٥٤/٦):
[فلما صار للقشيرية دولة بسبب السلاجقة جرت تلك الفتنة، وأكثر الحق فيها كان مع الفرائية مع نوع من الباطل، وكان مع القشيرية فيها نوع من الحق مع كثير من الباطل]. ويقصد بالفرائية هم الحنابلة نسبة لأبي يعلى الفراء.
انظر: المنتظم (١٨١/١٦-١٨٢)، والكامل لابن الأثير (٤١٧/٨)، والبداية والنهاية (١١٥/١٢)، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام (٥٤/٦).

(٣) انظر مقدمة د.بندر بليلة في تحقيقه لـ (الشامل لابن الصباغ-من أول كتاب الخلع إلى نهاية كتاب الطلاق-)ص٤٩-٥٠

القزويني قوله : (حضرت القزويني للسلام عليه ، فقلت في نفسي : قد حُكِيَ له أنني أشعري ، فربما رأيت منه في ذلك شيئاً ، فلما جلست بين يديه قال لي : لا نقول إلاّ خيراً . لا نقول إلاّ خيراً - مرتين ، أو ثلاثا-)(1).

فالذي يظهر أن ابن الصباغ في العقيدة على مذهب الأشاعرة،وهذا أحتمال راجح، فإن يكنْ فهو غير متعصب لهذا المذهب، كما تدل عليه القصة السابقة، كما أنه صبّ جُلّ اهتمامَه على المسائل الفقهية ؛ مما أشْغَلَه عن المسائل العقدية ؛ وبخاصّة ما يتعلّق منها بالجدل ، والفلسفة ، والمنطق ، وعلم الكلام . غفر الله له ورحمه.

المبحث الثامن
وفــاتــه

تولى ابن الصباغ التدريس بالمدرسة النظامية بعد موت الإمام العلم أبي إسحاق الشيرازي سنة٤٧٦هـ ،وبعد سنة من تدريسه بالنظامية أصيب بفقد بصره فصُرف عنها للمرة الثانية، وأُعيد إليها أبو سعد المتولي، فحمله

(١) طبقات الفقهاء الشافعية (٦٣١/٢)،طبقات الشافعية الكبرى (٢٦٥/٥)

أهله على طلبها، فخرج إلى نظام الملك بأصبهان، فلم يجب سؤاله بل أمر أن يبنى له غيرها، فعاد من أصبهان ثم اخترمته المنية بعد ثلاثة أيام من عوده، وكان ذلك في بكرة الثلاثاء، ثالث عشر من جمادى الأولى لعام سبعة وسبعين وأربعمائة، عن سبع وسبعين سنة كانت هي عمره في هذه الدنيا،والآخرة خير وأبقى، ودفن من الغد بداره بدرب السلولي من الكرخ، ثم نقل إلى مقبرة باب حرب[1].

وقيل: إنه توفي يوم الخميس منتصف شعبان من السنة المذكورة[2].

والله أعلم.

---

(١) انظر: المنتظم (٢٣٧/١٦)، البداية والنهاية (١٢٦/١٢-١٢٧)، طبقات الشافعية الكبرى (١٢٤/٥)، سير أعلام النبلاء (٤٦٥/١٨)، والكامل في التاريخ(٤٣٧/٨)، وطبقات الشافعية (٢٥٢/١).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (٢١٨/٣)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٢/١).

الفصل الثالث

دراسة كتاب (الشامل) في فروع الشافعية

وفيه ستة مباحث :

- المبحث الأول **:** اسم الكتاب، وتوثيق نسبته للمؤلف.
- المبحث الثاني : أهمية الكتاب، ومكانته عند فقهاء الشافعية .
- المبحث الثالث **:** منهج المؤلف في القسم المحقق .
- المبحث الرابع **:** التعريف بالمصطلحات الواردة في الجزء المحقق من الكتاب .
- المبحث الخامس **:** ذكر موارد المؤلف في كتابه .
- المبحث السادس **:** وصف النسخة الخطية، ونماذج منها .

المبحث الأول

اسم الكتاب، وتوثيق نسبته للمؤلف

ليس هناك شك أو احتمال في أن عنوان هذا الكتاب: "الشامل" وذلك للأدلة التالية:

١- أن النسخة الخطية التي قمت بتحقيق الجزء المراد منها، جاء في اللوحة الأولى منها: الجزء الأخير من كتاب الشامل في فقه الشافعية للإمام أبي نصر عبدالسيد بن أحمد المعروف بابن الصباغ – المتوفى سنة ٤٧٧هـ . وكذلك جميع النسخ الأخرى

للكتاب في أجزاءه المختلفة، كتب عليها العنوان واضحاً؛ لا لبس فيه؛ مما يؤكد صحة هذه التسمية، وثبوتها.

٢- أجمع المترجمون للشيخ عبدالسيد بن الصباغ – رحمه الله – على نسبة هذا الكتاب إليه بالعنوان نفسه . فمن ذلك:

أ –قال ابن كثيرً: (وكان من أكابر أصحاب الوجوه... إلى أن قال: ومن تصانيفه: "الشامل". وهو الكتاب الجليل المعروف)[١].

ب – وقال ابن خلكان: (وكتابه "الشامل" من أجود الكتب وأصحها نقلاً وأثبتها أدلة)[٢].

ج – وقال ابن قاضي شهبة: (من تصانيفه: "الشامل". وهو الكتاب الجليل المعروف)[٣].

د - وقال عنه ابن النجار: (له مصنفات، منها: "الشامل")[٤].

هذا وقد نُسب كتاب "الشامل" إلى ابن الصباغ في كثير من كتب التراجم التي تحدثت عن سيرته فلا يكاد يذكر ابن الصباغ إلا ويقال صاحب الشامل، ولربما استغني عن ذكر ابن الصباغ نفسه فعرف عنه بكتابه فيقال: صاحب الشامل[٥].

---

(١) طبقات الشافعية (٢٥١/٢- ٢٥٢).

(٢) وفيات الأعيان ٢١٧/٣، وانظر: تاريخ ابن الوردي(٣٧٠/١)طبقات الشافعية (٢٥١/١).

(٣) طبقات الشافعية (٢٥٢/١)وانظر:طبقات الشافعية الكبرى (١٢٢/٥).

(٤) المستفاد من ذيل تاريخ بغداد (١٦٣/١٩).

(٥) ينظر في ذلك: الكامل في التاريخ (٤٣٧/٨،٣٨٠،٣١٠)، ووفيات الأعيان (٤/٣،٢١٧،٢٢٠/١٣٣)، وسير أعلام النبلاء (٤٦٤/١٨، ٦٠٨/١٩،٣٩٣،٣٠٩،)، والبداية والنهاية (١٧٧/١٢،١٢٨،١٢٦، ١٩/١٤،) تاريخ ابن خلدون(١٥/٥)،وغيرها.

المبحث الثاني
أهمية الكتاب، ومكانته عند فقهاء الشافعية

أولاً: مكانة مصنف "الشامل" ومنزلته العلمية :

لقد بلغ ابن الصباغ مرتبة الإجتهاد في المذهب فإليه انتهت رئاسة الشافعية بالعراق كما مرَّ معنا في ترجمته، وكتابه الشامل أودع فيه ثمرة علمه وغاية جهده، فتلقته الأمة بالقبول،وشهد أهل ذلك الزمان بفضل هذا الكتاب وابن الصباغ لم يزل حيَّاً يرى بركة هذا العمل-وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء- حتى صار هذا الكتاب علماً على ابن الصباغ معرفا به وشاهداً له، فوفد إليه طلاب العلم لتلقيه فمن دارس له عليه ومن حافظا له بين يديه .

ومما تجدر الإشارة إليه أن فقهاء العراق لهم ميزة خاصة في ضبط المذهب وتحقيقه من غيرهم،يقول النووي رحمه الله : (واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي، وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا: أتقن، وأثبت من نقل الخُراسانيين غالباً) [1]، فكيف بمن تربع على إمامة شافعية العراق ؟! وكيف بكتابه "الشامل"؟!

يقول ابن خلكان: (وكتابه "الشامل" من أجود الكتب وأصحها نقلاً وأثبتها أدلة)[2].

ثانياً: يعتبر كتاب"الشامل" من أهم المصادر المعتمدة في الفقه الشافعي بوجه خاص، وفي فقه الخلاف بوجه عام :

لما فيه من ذكر الأقوال، والأوجه، والطرق في داخل المذهب،

---

(١) المجموع (٦٩/١).

(٢) وفيات الأعيان (٢١٧/٣) ويُنظَر : تاريخ ابن الوردي(٣٧٠/١)طبقات الشافعية (٢٥١/١).

ونقولات كثيرة لنصوص الإمام الشافعي.

كما أنه يعتبر من أهم كتب الخلاف؛ فقد اعتنى مؤلفه فيه بنقل أقوال أئمة المذاهب الأخرى؛ كأبي حنيفة، ومالك، وأحمد – رحمهم الله – في كثير من مسائل الكتاب.

ويزيد على هذا أيضاً: نقله لأقوال المتقدمين من علماء هذه الأمة؛ من الصحابة، والتابعين، ومن جاء بعدهم.

ثالثاً: تكاثرت نقول العلماء عن كتاب "الشامل" في كتب المذهب الشافعي التي جاءت بعده

وذلك في أبواب الفقه المختلفة. وفيما يلي أمثلة لبعض المصادر التي نقلت عنه:

١ – قال العمراني:

(**وقال ابن الصبَّاغ:** فعلى هذا: لايثبت النكاح إلاَّ بالنية، إلا أن يكون في الغربة لتعذر البينة) [١].

٢ – قال الروياني:

(**وقال في "الشامل":** لو عزله الإمام من غير موجب لم ينعزل ويحق على قول من قال خليفة القاضي لا ينعزل بموته، إنه ليس له عزله مع سلامة حاله أيضاً) [٢].

٣ – قال الرافعي:

(**وقال ابن الصباغ في "الشامل":** يجب إعادة الصلوات لكن يجزئه المسح)[٣].

٤ – قال النووي:

(وإن قال أردت نصيب شريكي قوم على الشريك نصيب الوكيل وإن

---

(١) البيان للعمراني (١٣/١٥٦).

(٢) بحر المذهب (١٢/٢١).

(٣) العزيز شرح الوجيز (٢/٤٠٣).

أطلق فعلى أيهما يحمل وجهان **حكاهما في "الشامل"**) [1].

٥ ـ قال النووي:

(فرع قطع يد رجل وقتل آخر ثم مات المقطوع بالسراية فقد قتل **نقل صاحب الشامل عن الأصحاب** أنه يقتل بالمقتول دون المقطوع) [2].

٦ - قال الزركشي:

(لو أحرم بالصلاة ونوى الصلاة، ودفع غريمه : صحت صلاته. **قاله في الشامل**)[3].

٧- قال الحصني في كفاية الأخيار:

(....وفي **الشامل لابن الصباغ** أنه لو اقتصر بعد القراءة على قوله هذا كتابي إلى فلان أجزأ..)[4]

٨- قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري :

(وليقرأ الكتاب الذي كتبه على الشهود، ويقرأ بين يديه عليهم، ويقول: اشهدوا علي بما فيه أو على حكمي المبيَّن فيه، قال في "**الشامل**": لو اقتصر بعد القراءة على قوله: هذا كتابي إلى فلان أجزأ) [5].

٨- وقال ابن حجر الهيتمي:

(.... أَصَحُّهُمَا يَطْهُرُ وَبِهِ قَطَعَ الْقَاضِي أبو الطَّيِّبِ وَالشَّيْخُ نَصْرٌ الْمَقْدِسِيُّ فِي كِتَابِهِ الِانْتِخَابُ **وابن الصَّبَّاغِ** لِأَنَّ مُقْتَضَى الطَّهَارَتَيْنِ وَاحِدٌ فَكَفَاهُمَا غَسْلَةٌ وَاحِدَةٌ كما لو كان عليه غُسْلُ جَنَابَةٍ وَغُسْلُ حَيْضٍ وَالثَّانِي لَا يَطْهُرُ وَبِهِ قَطَعَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَصَاحِبَاهُ الْمُتَوَلِّي وَالْبَغَوِيُّ وَصَحَّحَهُ الشَّافِعِيُّ فِي كِتَابِهِ الْمُعْتَمَدِ وَالرَّافِعِيُّ وَالْمُخْتَارُ الْأَوَّلُ ذَكَرَ الْقَاضِي أبو الطَّيِّبِ وَالْقَاضِي حُسَيْنٌ وَالْبَغَوِيُّ وَالشَّيْخُ نَصْرٌ هذه الْمَسْأَلَةَ في هذا الْبَابِ وَذَكَرَهَا

---

(١) روضة الطالبين (١٣١/١٢).

(٢) روضة الطالبين (٢٣٣/٩).

(٣) خبايا الزوايا (٨١/١).

(٤) كفاية الأخيار(ص٥٥٨)

(٥) أسنى المطالب (٣١٩/٤).

صَاحِبُ "الشَّامِل"؛ في بَابِ الِاجْتِهَادِ في الْأَوَانِي..)[1]

٩ – قال السيوطي:

(... وفرقوا بينه وبين القضاء والشهادة بأن خطرهما عظيم، ولأنهما يتعلقان به، ويمكن التذكر فيهما، وخط المورث لا يتوقع فيه يقين، فجاز اعتماد الظن فيه، حتى لو وجد ذلك بخط نفسه، لم يجز له الحلف حتى يتذكر. **قاله في "الشامل"**) [2].

١٠ – قال الشربيني:

(قال في "الشامل": وإذا بذل الجزية حرم قتله، وتخير الإمام فيما عدا القتل كما لو أسلم..) [3].

ولم يقتصر النقل عن كتاب الشامل من أئمة وعلماء المذهب الشافعي فحسب؛ بل وردت عن أصحاب المذاهب الأخرى نقولات أخرى كثيرة عن الشامل، في مسائل متفرقة من أبواب الفقه.

ومن أمثلة ذلك:

١١ – قال ابن نُجيم الحنفي في (باب السلم):

(وفي "الشامل": لا خير في المسلَمِ في الرَّطْبةِ، ويجوز في القَتّ؛ لأنه يباع وزناً)[4].

١٢ – قال الدسوقي المالكي في (باب الضمان):

(وفي "الشامل": ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وأنكر الطالب: لم يرجع الضامنُ على المضمون بشيء؛ لتفريطه بعدم الإشهاد. وهو أقوى القولين)[5].

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى(١/١٦)

(٢) الأشباه والنظائر (١/٤٨٠).

(٣) مغني المحتاج (٤/٢٢٨).

(٤) البحر الرائق (٦/١٧١).

(٥) حاشية الدسوقي (٣/٣٣٦).

١٣ ـ وقال القرافي المالكي في (باب الاستخلاف):

(**وفي "الشامل" للشافعية:** إن كان يمكنه النظر في ذلك العمل: لم يستخلف. وإلا استخلف. ووجود النهي وعدمه سواء)[١].

١٤ ـ قال الشوكاني في (باب ما جاء في آنية الذهب والفضة):

(وقد قيل: إن العلّة في التحريم الخيلاء، أو كسر قلوب الفقراء... إلى أن قال: **وقد نقل ابن الصباغ في** الشامل الإجماع على الجواز، وتبعه الرافعي، ومَن بعده)[٢].

ونقولات العلماء عن الشامل في كتبهم كثيرة جداً في أبواب الفقه، ولا يمكن حصرها، فكل من أتى بعد ابن الصباغ من علماء المذهب لابد وان يكثر من النقل عن الشامل ويحتج به، ويعدد آراءه في المسألة،جنباً إلى جنب مع متقدمي مجتهدي المذهب الأوائل.

رابعاً: اعتناء بعض فقهاء الشافعية به بالشرح والتعليق، فمن هذه الشروح والتعليقات:

شرح للإمام أبي بكر محمد بن أحمد البغدادي الشاشي، المتوفى سنة سبع وخمسمائة، في عشرين مجلداً، سماه الشافي، وكان قد بقي من إكماله نحو الخمس، وهذا سنة أربع وتسعين وأربعمائة[٣].

خامساً: ثناء العلماء عليه وتقديرهم له :

فمن ذلك :

ـ قال ابن خلكان:

---

(١) الذخيرة (١٢٤/١٠).

(٢) نيل الأوطار (٨٢/١).

(٣) انظر: طبقات الفقهاء (ص٢٥٠)

(من مصنفاته كتاب الشامل في الفقه، وهو من أجود كتب أصحابنا، ومن أصحها نقلاً وأثبتها أدلة)(١).

- قال الإسنوي في المهمات :

(إن غالب نقل الرافعي من ستة تصانيف غير كلام الغزالي المشروح، التهذيب، والنهاية، والتتمة، **و"الشامل"**، وتجريد ابن كج، وأمالي أبي الفرج السرخسي)(٢).

وفي ترجمة محمد بن هبة الله البندنيجي، **ذكر ابن قاضي شهبة مصنفاته، فقال** :

(صنف المعتمد في الفقه في جزأين ضخمين، مشتمل على أحكام مجردة غالباً عن الخلاف، أخذها من **"الشامل"** ، وله فيه اختيارات غريبة)(٣).

المبحث الثالث

منهج المصنف في القسم المحقق

تسابق علماء الشافعية على مختصر المزني حفظاً وشرحا وتعليقاً لما له من الأهميَّة والمكانة في مذهب الإمام الشافعي رحمه الله،ولم يكن لابن الصباغ هذا العالم العلم أن يترك هذا المختصر دون أن يشرحه ويبدع فيه إبداع المتقن العالم المتبحر فكان كتابه"الشامل"شرحاً لمختصر المزني.ومعدوداً من أجود الكتب وأصحَها في نقل مذهب الشافعية ، بل هو من أحسن المصنَفات التي صنفَها ابن الصبَاغ –رحمة الله-حتى اشتهر به، فكان يقال له:صاحب الشامل.

ولمَّا كان ابن الصبَّاغ - رحمة الله- من علماء الشافعية العراقيين وممن تأثر بالمدرسة العراقيَّة، حيث ولد بالعراق، وتوفي بها، تبين لي من خلال تحقيقي لهذا الجزء من كتاب الشامل أنه اتبع في تأليفه طريقة فقهاء

(١) تاريخ ابن الوردي(٣٧٠/١)طبقات الشافعية (٢٥١/١).

(٢) طبقات الشافعية، (٢٦٦/١).

(٣) طبقات الشافعية (٢٧٣/١).

الشافعية العراقيين، الذي سكنوا العراق ، والتي كانت بزعامة شيخهم :أبي حامد الإسفرائيني ، المتوفى سنة(هـ٤٠٦)،وأبي الطيب الطبري المتوفى سنة(٤٥٠هـ)

ومن خلال الفقرات التالية ،سأعرض لبيان منهج المؤلف في كتابه على النحو التالي :

١-افتتاح مسائل الكتاب:

يفتتح ابن الصباغ _ رحمه الله _الباب الذي يريدُ الكلام فيه بذكر عنوانه، ثم يجعله بعد ذلك في مسائل ، ينقل عباراتها من المختصر، إلاّ أنه أحياناً يصدّر المسألة بقوله: (قال الشافعي- رحمه الله - ...) أو بقوله : (قال المزني: ...)

وكان - رحمه الله - لا يلتزم أحياناً بنقل نصّ المختصر ، بل يتصرف فيه تصرفاً يسيراً ، كتبديل كلمة بأخرى في معناها، ثم يعقب النص المنقول من المختصر بقوله: (وجملة ذلك .. .) ثم يبدأ بشرح المسألة وتفصيلها ؛ مفتتحاَ الكتاب أو الباب بالكلام على أصل المشروعية فيه، وذِكْر الأدلة من الكتاب والسنّة والإجماع، دون التعرُض لذكر ما يتعلق بالتعريف؛ لأنه لا يهتم بذلك كثيراً.

ثم يثني بعد ذلك بذِكْر فصل أو فرع على بعض المسائل المتعلقة بتلك المسألة أو قريبة منها. وقد صدّر بعض الفروع بقوله تارةَ: (قال الشافعي...) ، وأخرى : (قال المزني:....).

٢- تفصيل القول في المذهب الشافعي:

سلك ابنُ الصباغ – رحمه الله – في تأليف كتابه "الشامل" طريقة العراقيين، ولذلك لم يتعرّض لذكر الخلافات وأوجهها عند الخراسانيين؛ فكانت أوجه الخلاف وطرقه منحصرةً على ما اشتهر عند البغداديين من الشافعية .

ومن هنا: لم يرد في "الشامل" ذكر للخلاف الذي حصل بين الأصحاب إلا قليلا؛ ومن ثم انصب اهتمام المصنف على تفصيل القول في المسائل على مذهب الإمام الشافعي،إلا أن يكون هناك خلاف داخل المذهب نفسه ، على قولين ، أو وجهين، أو طريقين؛ فإنه يذكره ويبينه.

أما إن لم يحك خلافاَ داخل المذهب ؛ لكنه وجد الخلاف في المسألة

بين أئمة المذاهب الأخرى؛ فإنه بين أمرين :

- إما أن يوافق أحد الفقهاء ما قال به الشافعية؛ وحينئذ يذكر المصنف ذلك- وقد لا يذكره- .

- وإما أن يكون القول مخالفا؛ فإنه في هذه الحالة يعقب بذكر الدليل من المنقول أو المعقول ؛ بقوله (ودليلنا) منتصرا في ذلك لمذهب الشافعية.

٣- ترجيح الأقوال والأوجه داخل المذهب،مع نسبتها إلى قائلها او مصدرها:

اهتم ابن الصباغ – رحمه الله- في بعض المسائل في كتابة بيان القول الراجح من الأقوال،أو الأوجه، أو الطرق. كما أنه سكت عن بعضها، ولم يبين القول الراجح؛ بعد إيراد الأقوال أو الأوجه مع أدلتها. ثم إنه إذا سكت عن الترجيح فقلما يبين من اختار ذلك الوجه من الأصحاب. وقد يكون له اختيار في ذلك.

وكان منهجه-رحمه الله- :انه يتوسط في إسناد القول أو الوجه لقائله فتارة يذكر ، وتارة يترك،ويندر أن يذكر مصادر تلك الأوجه أو الأقوال.

٤-نقل أقوال أئمة المذاهب الأخرى:

يعتبر كتاب"الشامل" من أهم مصادر وكتب فقه الخلاف ؛ لأنه يعتني بذكر أقوال الأئمة الثلاثة الآخرين، والخلاف بينهم ؛ إلى جانب تطرقه لبيان وتفصيل الأحكام في المسائل على مذهب الإمام الشافعي- رحمة الله- بل إنه سطر في بعض المسائل أقوال أئمة السلف؛ كأعلام وفقهاء الصحابة والتابعين رضي الله عنهم،وغيرهم.

٥- إيراد الأدلة، وعزوها إلى مصادرها:

اعتنى ابن الصباغ – رحمة الله- في كتابه بالاستدلال للأحكام والمسائل التي تعرض لها ،فأورد لكل منها ما يتلق بها من الكتاب والسنة،أو الآثار ،أو الإجماع،أو غير ذلك.

وقد ظهر لي أنه نهج منهج الاختصار في الاستدلال ؛ فقد اكتفى- في الغالب- بذكر دليل واحد ودليلين لبعض الأقوال؛سواء كان ذلك في مذهبة، أو مذهب المخالف. ولم يشبع مسائل الكتاب استقصاء لأدلتها. ولعله أعرض عن ذلك اختصارا، وخشية الإطالة.

أما عزو الأدلة إلى مصادرها، فإن ابن الصباغ- رحمة الله- قلما ينسب الأحاديث النبوية إلى رجالها من أصحاب السنن والآثار، وإن ذكرها فبصيغة التمريض- في الغالب- دون ذكر الصحابي الذي روى الحديث.

هذا ما ظهر لي أثناء تحقيقي لهذا القسم من الكتاب مع ما استفدته من القراءة عن الكتاب وما كتبه الزملاء السابقون في هذا المضمار(١).

المبحث الرابع

التعريف بالمصطلحات الواردة في الجزء المحقق من الكتاب

بما إنّ المصطلح العلمي أداةُ أساسٌ من أدوات البحث العلمي , ودليلَ النضج في كل مذهب ؛ تتحدد به المفاهيم , وتتضح من خلاله مدلولات الكلمات المتداولة بين أهله ؛ فكان لزاماً أن أوضّح جملةً المصطلحات التي أوردها المؤلف , والصيغ التي استعملها في التعبير عن كل مصطلحٍ ، والمراد به .

وهذه المصطلحات هي :

١ – **أبو العباس :** كنية لعالِمَين هما: أبو العباس بن سريج، وأبو العباس بن القاص. وقد ورد ذكرهما مقيَّداً في بعض المواضع من الشامل وورد – أحياناً – مُطلقاً من غير تقييد.

قال النووي: (حيث أُطلق في (المهذب) **أبو العباس،** فهو ابن سريج،

---

(١) انظر: تحقيق الدكتور بندر بليلة لـ(كتاب الشامل-من أول كتاب الخلع إلى نهاية كتاب الطلاق-)ص ٥٨-٦١، وتحقيق الدكتور يوسف المهوس(كتاب الشامل - كتاب أدب القضاءإلى نهاية كتاب الشهادات)ص٦٦-٦٩ .

أحمد بن عمر بن سريج. وإذا أراد **أبا العباس ابن القاص** قيَّده)[1].

٢- **القاضي:** الأصل أنه متى ما أُطلق القاضي في كتب الشافعية؛ فالمراد به أحد القاضيين: إما القاضي حسين، أو القاضي أبو حامد المروزي.

قال النووي: واعلم أنه متى أُطلق **القاضي** في كتب متأخري الخراسانيين؛ كالنهاية، والتتمة، والتهذيب، وكتب الغزالي، ونحوها؛ فالمراد: القاضي حسين. ومتى أُطلق في كتب متوسط العراقيين؛ فالمراد: القاضي أبو حامد المروزي... [2].

ومن خلال تتبعي للجزء الذي قمت بتحقيقه من (الشامل) وجدت إطلاق "القاضي مقيداً" على شيخ المصنف: القاضي أبي الطيب الطبري – رحمه الله – وتقييده إما بذكره أو بذكر أحد كتبه المعروفة ،على النحو التالي:

أ – أنه غالباً ما يذكره منسوباً إلى التعليق، فيقول مثلاً : هكذا ذكر القاضي في تعليقه.

والمراد بـ "التعليق": التعليقة الكبرى في الفروع. وهو كتاب معروف ومشهور عند الشافعية أنه لأبي الطيب: طاهر بن عبدالله الطبري، المتوفى سنة (٤٥٠هـ)، وقد تم تحقيق جزء كبير منه في قسم الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة.

ب – أنه غالباً ما يذكره مقيداً بالقاضي أبي الطيب. وجاء ذلك في مواضع كثيرة من كتابه.

ج – أنه أطلق – أحياناً – القاضي منسوباً إلى "المجرد"، فقال: هكذا ذكره القاضي في المجرد. ومن المعروف أن "المجرد" أحد كتب القاضي أبي الطيب الطبري -رحمه الله -.

٣-**أبو حامد**: ورد في جميع المواضع من هذا الجزء الذي قمت بتحقيقه من الشامل مقيداً بـ "الشيخ". فالذي قُيِّد بالشيخ هو: أبو حامد الإسفراييني، والذي قُيِّد بالقاضي هو: أبو حامد المروزي.

---

(١) المجموع (٧٠/١)

(٢) تهذيب الأسماء واللغات، للنووي (١٦٨/١).

قال النووي – رحمه الله -: (وأما أبو حامد ففي المهذب اثنان من أصحابنا؛ أحدهما: القاضي أبو حامد المروزي. والثاني: الشيخ أبو حامد الإسفراييني، لكنهما يأتيان مقيَّدين بـ =القاضي+ و=الشيخ+ فلا يلتبسان، وليس فيه أبو حامد غيرهما؛ لا من أصحابنا، ولا من غيرهم)(١).

٤ – **أبو إسحاق:** هو أبو إسحاق المروزي.

قال النووي: (وحيث أُطلق أبو إسحاق فهو المروزي)(٢).

٥ – **المنصوص:** هو للإمام الشافعي – رحمه الله – سُمي بذلك؛ لأنه مرفوع إليه، ويكون في مقابلة وجهٍ ضعيف، أو قول مخرج من نصٍّ له في نظير المسألة(٣).

٦ – **الجديد:** ما قاله الشافعي بمصر تصنيفاً أو إفتاءً. وأشهر رواته: البويطي، والمزني، والربيع المرادي، والربيع الجيزي، وحرملة، ويونس بن عبدالأعلى، وعبدالله بن الزبير المكي، ومحمد بن عبدالله بن الحكم(٤).

٧ – **القديم:** ما قاله الشافعي بالعراق تصنيفاً؛ وهو الحجة، أو أفتى به. ورواته جماعة؛ أشهرهم: الإمام أحمد بن حنبل، والزعفراني، والكرابيسي، وأبو ثور. وقد رجع الشافعي عنه، وقال: لا أجعل في حلٍّ مَن رواه عني(٥).

٨ – **الأصح:** أي من وجهين: أو أوجه الأصحاب. غير أن الخلاف في الأول قوي، وفي الثاني ضعيف(٦).

٩ – **الطريقان أو الطرق:** هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم – مثلاً -: في المسألة قولان أو وجهان. ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحداً. أو: وجهاً واحداً. أو يقول أحدهما: في المسألة

---

(١) المجموع (٧٠/١).

(٢) انظر:المجموع (٦٨/١)، ، السراج الوهاج(٥/١)،حواشي الشرواني(٤٨/١)

(٣) السراج الوهاج (٥/١)، نهاية المحتاج (٥٠/١).

(٤) نهاية المحتاج (٥٠/١)، حواشي الشرواني (٥٤/١).

(٥) انظر: المصدرين السابقين، والسراج الوهاج (٥/١).

(٦) نهاية المحتاج (٤٨/١، ٤٩).

تفصيل. ويقول الآخر: فيها خلاف مطلق[1].

١٠ – **الوجهان أو الأوجه:** هي لأصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه؛ يخرّجونها على أصوله، ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها، وإن لم يأخذوه من أصله. وقد يكون الوجهان لشخصين، ولشخص. والذي لشخصٍ ينقسم كانقسام القولين[2].

١١ – **القولان:** هما للإمام الشافعي – رحمه الله – وقد يكون القولان قديمين، وقد يكونان جديدين، أو قديماً وجديداً، وقد يقولهما الشافعي في وقت، وقد يقولهما في وقتين، وقد يرجح أحدهما على الآخر، وقد لا يرجح[3].

١٢ – **الأظهر أو المشهور:** أي من قولي الإمام الشافعي، أو أقواله. فإن قوي الخلاف فالأظهر: المُشعِر بظهور مُقابله. وإلا بان ضعف الخلاف. فالمشهور المشعر بغرابة مقابله؛ لضعف مدركه[4].

المبحث الخامس
ذكر موارد المؤلف في كتابه

لم يصرح ابن الصباغ في هذا الجزء الذي قمت بتحقيقه من كتابه الشامل، الذي هو شرح مختصر المزني، بالمصادر التي استقى أو استفاد منها في تصنيفه لهذا الكتاب، وإنما ينقل الأقوال عن أصحابها سواء من أصحاب الشافعية أو أصحاب المذاهب الأخرى، من غير نسبتها إلى مصادرها، إلا في مواضع قليلة منها صرح فيها بالمصدر المنقول منه القول، وهذا في الأقوال المنقولة عن أصحاب الشافعية فحسب، فأما الأقوال المنقولة عن أصحاب المذاهب الأخرى . فلم أره في موضع قط من هذا الجزء المحقق، صرح فيه بالمصدر المنقول عنه.

---

(١) المجموع للنووي (٦٦/١)، نهاية المحتاج (٤٩/١).

(٢) المجموع (٦٥/١- ٦٦).

(٣) المجموع (٦٥/١- ٦٦)، ونهاية المحتاج (٤٨/١).

(٤) نهاية المحتاج (٤٨/١).

ثم إني بعد دراسة هذا الجزء، تبين لي من خلال بعض أسماء الكتب الواردة وأصحاب الأقوال المنقولة عنهم، أن المصنف قد استفاد في تأليفه لهذا الكتاب من عدد من المصادر بعضها مصادر رئيسة، والأخرى ثانوية.

وقد أكثر المصنف في هذا الجزء نقل نصوص الإمام الشافعي رحمه الله، وهذه النصوص أغلبها موجودة في كتاب الأم للشافعي :

- فهو أحياناً يصرح بذلك، فيقول مثلاً : **قال الشافعي في الأم**: ... إلخ.

- وأحياناً لا يصرح .

- وأحياناً أخرى ينسب هذه النصوص إلى بعض الكتب التي تضمنها كتاب الأم للشافعي ، فيقول مثلاً: **قال في كتاب الشهادات** . أو : **قال في كتاب القضاء**... إلخ.

كما أن المصنف قد أكثر نقل أقوال بعض أصحاب الشافعية المتقدمين، الذين لهم شروح على مختصر المزني، وهم: أبو إسحاق المروزي[1]، والشيخ أبو حامد الإسفراييني[2]، وشيخه القاضي أبو الطيب الطبري[3]، وأبو علي بن أبي هريرة[4]، وأبو علي الطبري[5]، وأبو العباس ابن سريج . فهذه النقول تشعر أنه قد استفاد من شروحهم على مختصر المزني،

---

(١) انظر : هدية العارفين٦/٥ وانظر: تهذيب الأسماء واللغات (٤٦٧/٢)، وطبقات الشافعية (١٠٦/١)

(٢) له شرح مختصر المزني المسمى بالتعليقة الكبيرة، قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات (٤٩٦/٢): (واعلم أن مدار كتب أصحابنا العراقيين أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين على تعليق الشيخ أبي حامد، وهو في نحو خمسين مجلداً، جمع فيه من النفائس ما لم يشارك في مجموعه من كثرة المسائل والفروع، وذكر مذاهب العلماء وبسط أدلتها، والجواب عنها).
وانظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٧٣/١)، والسقاية المرضية (ص ٥).

(٣) له شرح مختصر المزني.انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٥٢٧/٢)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٢٨/١).

(٤) له شرحان لمختصر المزني، أحدهما مختصر وسمي بالتعليق الصغير، والثاني مبسوط وسمي بالتعليق الكبير.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٢٧/١)

(٥) له شرح مختصر المزني المسمى بالإفصاح، كما قال ابن قاضي شهبة في طبقات الشافعية (١٢٨/١): (شرح متوسط، عزيز الوجود). وانظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢٦٢/٢)

ولعل ورود بعض أسماء هذه الشروح في بعض مواضع نقول أقوالهم يؤيد هذا، فإنه صرح بذلك في بعض الأحيان فقال مثلاً:

- **وحكى الشيخ أبو حامد في التعليق...**

- **قال القاضي** – يعني أبا الطيب الطبري – **في التعليق....**

- **والذي حكيته عن أبي إسحاق حكاه القاضي أبو الطيب .**

- **ووجدته كذلك في شرح أبي إسحاق...**

-**وهو اختيار أبي علي في الإفصاح...**

- **وحكى أبو علي في الإفصاح....**

وغير ذلك من العبارات التي تدل على أنه نقل واستفاد من هذه الشروح، ولعلها هي المصادر الرئيسة لتصنيفه كتاب الشامل.

وإلى جانب هذه المصادر، ورد التصريح بأسماء بعض الكتب الأخرى، عند ذكر أقوال أصحابها، وهذه الكتب هي:

١ – المجرد للقاضي أبي الطيب الطبري.
٢ – الإملاء للشافعي.
٣ – الجامع الكبير للمزني.
٤ – التلخيص لأبي العباس بن القاص.
٥ – التقريب لابن القفال.
٦- مختصر البويطي .

فهذه الكتب هي مصادر ثانوية لكتاب الشامل لابن الصباغ، فهذا ما ظهر لي من خلال دراستي لهذا الجزء المحقق من هذا الكتاب، والله أعلم.

وهنا إشكال قد يرد، وهو أن المصنف – رحمه الله – عوّل ونقل عن كتب من سبقه دون عزو أو إحالة لبعضها.

وهذا الإشكال أورده بعضهم على السيوطي – رحمه الله – ومؤلفاته وأنها مجرد نسخ ونقل لكتب غيره، فجاء الشوكاني – رحمه الله – وذبَّ عنه وقال: (وقوله: إنه نسخ كذا، وأخذ كذا، ليس بعيب، فإن هذا ما زال دأب المصنفين، يأتي الآخر فيأخذ من كتب من قبله، فيختصر، أو يوضح، أو يعترض، أو نحو ذلك من الأغراض التي هي الباعثة على التصنيف، ومن

ذاك الذي يعمد إلى فن قد صنف فيه من قبله فلا يأخذ من كلامه) [1].

المبحث السادس
وصف النسخة الخطية، ونماذج منها

بعد البحث، ومحاولة التقصي، والاطلاع على فهارس المخطوطات، وتوصية مجموعة من الباحثين في معهد المخطوطات التابع للجامعة العربية بالقاهرة، والتواصل مع وزارة الأوقاف والآثار بالجمهورية اليمنية، والتواصل مع مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات، وبعد سؤالي ذوي الشأن والخبرة من المختصين والباحثين؛ لم أعثر إلا على نسخة خطية (فريدة) لهذا الجزء من الكتاب. وقد اعتمدتها للتحقيق؛ لأني لم أتمكن من الحصول على نسخة أخرى في الجزء المخصص للتحقيق من الكتاب (أدب

(١) البدر الطالع (٣٣٣/١).

القضاء والشهادات).

وهذه النسخة مصورة عن المكتبة التيمورية تحت رقم (٤٥٦) فقه شافعي، وهي محفوظة فيها تحت رقم (٣٢٧٠ن) وقد تم تزويد مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات بنسخة أكترونية تحمل نفس الرقم.

وفيما يلي وصفٌ شامل لها :

- كُتبت أوراقها بخط نسخ معتاد، واضح، ومقروء في الجملة.
- عدد ألواحها (١٠٣) لوحاً، في كل لوح وجهان، أي: (٢٠٦) وجهاً.
- في الوجه الواحد (١٩ - ٢٠) سطراً؛ أي: (٤٠) سطراً في اللوح الواحد (الوجهين)، وتختلف بعض الألواح فتكون أقل وقد تكون أكثر.
- معدّل الكلمات في السطر الواحد يترواح ما بين (١١ – ١٢) كلمة – تقريباً، وتختلف باختلاف الخطاط؛ لأنه يظهر اختلاف في الخط في بعض اللوحات.
- كُتِبَ على الغلاف: عنوان الكتاب، واسم مؤلفه، وتاريخ وفاته؛ على النحو التالي:

(الجزء الأخير من كتاب الشامل في فقه الشافعية للإمام أبي نصر عبدالسيد بن أحمد المعروف بابن الصباغ المتوفى سنة ٤٧٧هـ... كتب الشافعية).

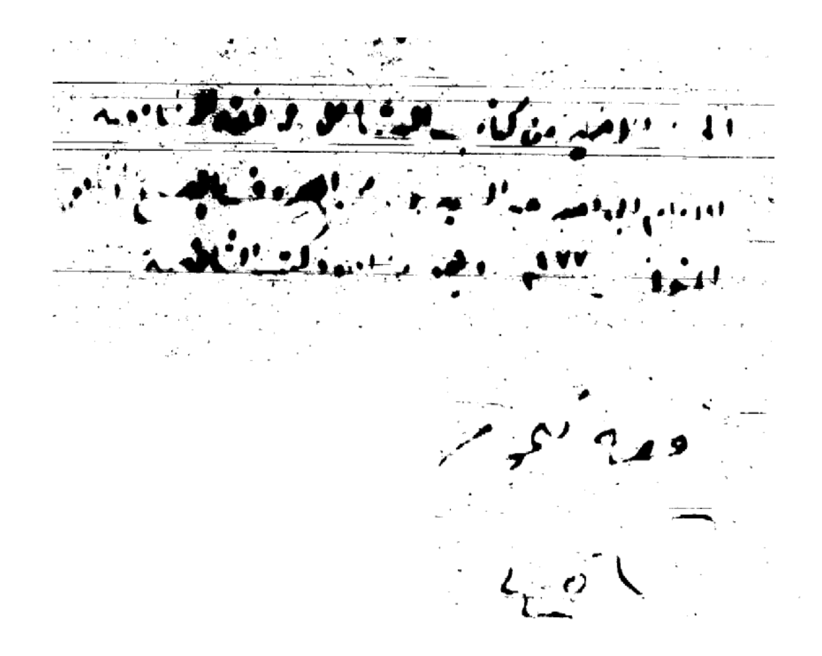
- وكتب في آخر صفحة من الكتاب :

(فرغ من نسخه في يوم الأربعاء الرابع عشر من رجب من سنة ست وعشرين وخمس مائة. رحم الله من نظر فيه ودعا لصاحبه الفقير إلى رحمة الله تعالى: علي بن المبارك بن الحسين بن لغوبا الواسطي ولوالديه ولمن كتبه ولجميع المسلمين بالمغفرة والرضوان).

- يوجد في هذه النسخة بعض التصويبات على هامشها.
- السقط فيها يكاد يكون معدوماً.

- أخطاؤها الإملائية واللغوية كثيرة؛ مما يدل على ضعف لغة الناسخ.
- يوجد بها (صح) مما يدل على أنها مقابلة.
- توصل بعض الكلمات ببعضها، ويُكتب (بلَغَ).

وفيما يلي نماذج من المخطوط:





الصفحة الأولى من المخطوط

بسم الله الرحمن الرحيم وبه أعز
كتاب السبق والرمي من الشامل

في ذلك الكتاب والسنة والإجماع فالكتاب قوله تعالى يا أبانا إنا ذهبنا
نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا فأكله الذئب فأخبر تعالى بذلك
ولم يعقبه بالنكير فكان شرعا لنا وقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم
من قوة ومن رباط الخيل روى عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه قال
ألا إن القوة الرمي قاله ثلاثا والسنة فروى الشافعي بإسناده عن أبي هريرة
أن النبي صلى الله عليه قال لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر قيل في الحديث سبق
وسبق بسكون الباء وفتحها والسبق بسكون الباء هو المصدر وبالفتح هو المال
المسابق عليه وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه سابق بالخيل وأما الإجماع فروي
عن عمر رضي الله عنه أنه قال تناضلوا واحتفوا واخشوشنوا وتمعددوا وا
انزوا على الخيل نزوا والنضال هو الرمي قال الأزهري النضال في الرمي والرهان
في الخيل والسباق فيهما وقوله احتفوا يريد امشوا حفاة بين الغرضين واخشوشنوا
[illegible] يريد البسوا الخشن من الثياب ولا تعودوا التنعم وتمعددوا قيل فيه تكلموا
معد بن عدنان وقيل تشبهوا بمعد في غلظ العيش والتقشف وقيل أراد بذلك هذا
المعنى غير أنه ليس المراد التشبه بمعد وإنما يقال تمعدد الغلام إذا شب وغلظ وقوله
انزوا على الخيل يعني اركبوا بسرعة لتعودوا ذلك وأجمع المسلمون على جواز المسابقة
في الجملة مسألة قال الشافعي رحمه الله وفي الخبر الخف الإبل والحافر الخيل
والنصل كل نصل من سهم أو نشاب وجملته أن المسابقة في النصل جائزة بعوض وغير
عوض وذلك ما كان من نشاب أو نبل قال في المبسوط وما يشبه العدو ونحوه
إلا أن استباق يجوز استباقه بالمزاريق وذلك مثل الزوبين وما أشبهه
وأن ذلك يرمى به أيضا ويقصد البعد فيه والإصابة ○ وأما الرمح

اللوحة رقم(١) في المخطوط من كتاب السبق

اللوحة رقم (١٧٥) وهي بداية كتاب الدعوى والبينات وقد ابتدأت ترقيم النص

المحقق بها فكانت رقم(١)

اللوحة رقم (١٧٧)

باب الدعوى في الميراث

لوحة رقم(٢٠٥)

كتاب العتق

باب عتق الشريك في الصحة والمرض

لوحة(٢٢٣)

كتاب مختصر المدبر من جديد وقديم

لوحة(٢٣٠)

تدبير الصبي الذي يَعقِل ولم يبلغ

كتاب المكاتب

لوحة(٢٥٠)

باب ما جاء في ولد المكاتبة

لوحة(٢٦٦)
كتابة المرتد

لوحة(٢٨٣)

كتاب عتق أمهات الأولاد

في الحمل له حكم أم لا فإن قلنا له حكم ضمنه وإن قلنا لا حكم
له لم يضمنه لأنها وضعته وهو ملكه فلم يضمنه وهاهنا أتلف
ملك غيره فضمنه ۞ تم الكتاب

والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيد المرسلين
محمد النبي وآله الطاهرين وسلم تسليما ۞

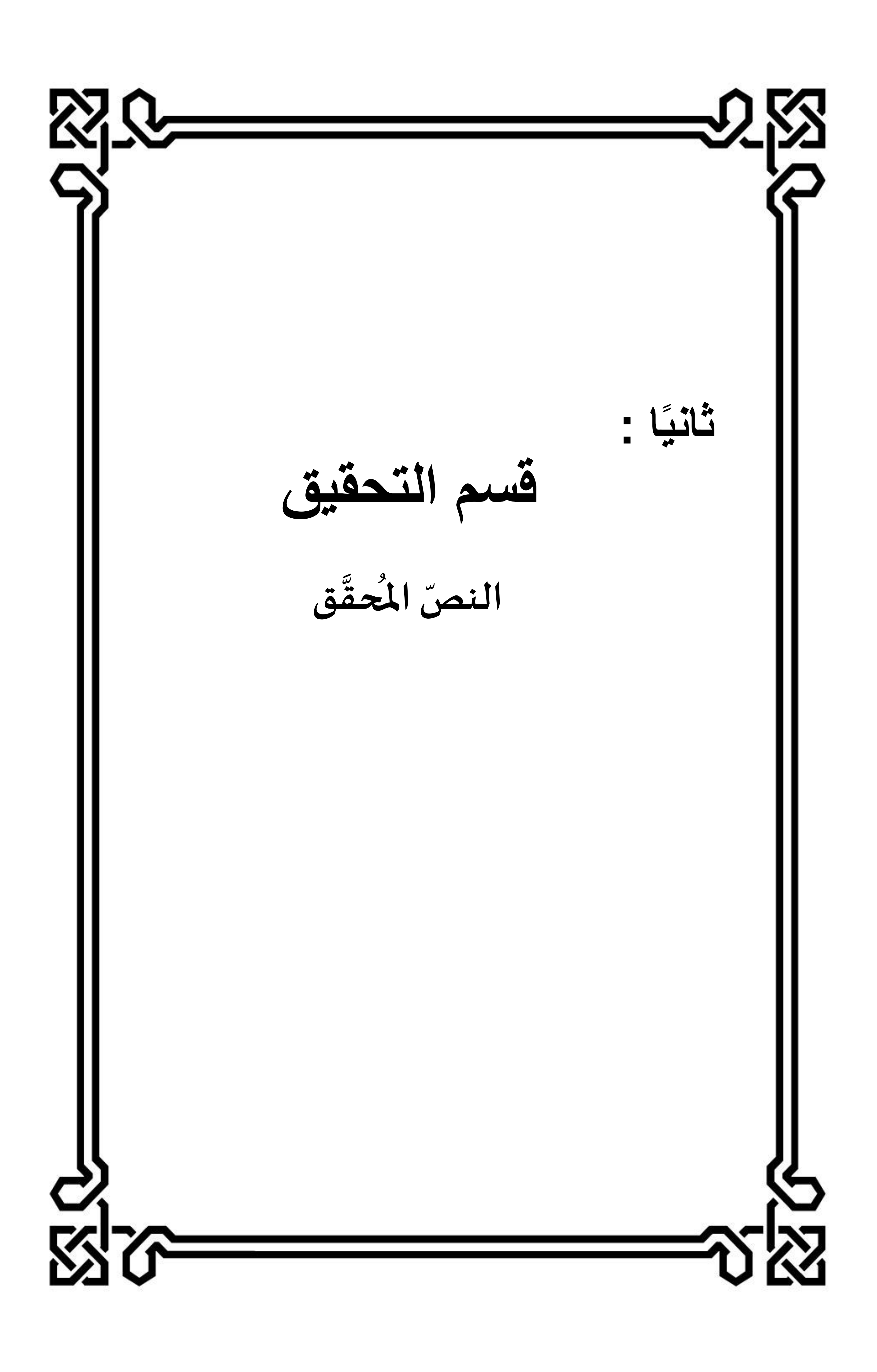
فرغ من نسخه في يوم الأربعاء رابع عشر رجب من سنة
ست وعشرين وخمسمائة ۞

رحم الله من نظر فيه ودعا لصاحبه الفقير إلى رحمة الله تعالى
علي بن المبارك بن الحسين بن نغوبا الواسطي ولوالديه
ولمن كتبه ولجميع المسلمين بالمغفرة والرضوان

ذكر الشيخ الإمام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير
الصغير في كتاب الكراهية مسألة عن محمد بن الحسن
عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهم في الرجل يدعى إلى
الوليمة والطعام فيجد ثم اللعب والغناء قال لا بأس أن يقعد ويأكل

لوحةرقم(٢٨٨)

اللوحة الأخيرة من المخطوط



ثانيًا :

قسم التحقيق

النصّ المُحقَّق

كتاب(1) الدعوى(2) والبينات(3)

الأصل في الدعوى والحكم بين

الأصل في الدعوى والحكم بين المتداعيين : قوله تعالى : (الكهف مريم طه الأنبياء الحج المؤمنون النور الفرقان الشعراء النمل القصص

وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ) النور: ٤٨،٤٩ وقوله تعالى : (محمد

---

(١) **الكتاب** في اللغة : مصدر كتب , يقال : كتب الشيء يكتب كتْباً وكتابة . ويطلق على عدة معانٍ ؛ منها : أنه اسم لما كُتِب مجموعاً . ويطلق على : المكتوب ، وعلى ما كتب فيه . ويطلق على المنُزَّل من عند الله ؛ فيشمل : القرآن ، والتوراة ، والإنجيل . ويطلق على الصّحف المجموعة . ويطلق أيضاً على : الفَرْض ، والحُكْم ، والقَدر .

يُنظَر : مادّة (كتب) في : لسان العرب لابن منظور (٦٩٨/١) تاج العروس للزبيدي (١٠٠/٤-١٠١) مختار الصحاح للرازي (ص٢٣٤) المصباح المنير للفيومي (ص٢٠٠)

واصطلاحاً : اسم لجنس الأحكام ، ونحوها . وتشتمل على أنواع مختلفة ؛ كالطهارة مشتملةً على المياه ، والوضوء ، وغيرها .

يُنظَر : تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢٨٩/٢) المطلع على أبواب المقنع (ص٥)

(٢) سيأتي بيانها من كلام المصنف رحمه الله (ص٣)

(٣) **البيّنات** : جمع بيّنة . صِفةٌ مِن : بانَ يبينُ فهو بيِّنٌ . وتأتي على عدة معانٍ ؛ منها : الوضوح ، والظهور ، والانكشاف .

يُنظَر : مادة (بين) : لسان العرب (٦٢/١٣) مختار الصحاح (ص١٠٣) المصباح المنير (ص٢٧)

وفي الاصطلاح : عند الشافعيّة ؛ يراد بها : الشهود ؛ لأنه بهم يتبين الحق .

ورجّح ابن تيمية ، وابن القيم ، وابن فرحون ، وغيرهم : أن البَيِّنة أَعم من الشهود ؛ فكلُّ ما يقع البيان به ، ويرتفع الإشكال بوجوده ؛ فهو : بيِّنةٌ . فالشهادة بيِّنةٌ , واليمين بيّنة ، وكذا القافة ، والشّبه ، والحبَل ، وغيرها .

يُنظَر : مغني المحتاج للشربيني (٤٦١/٤) إعانة الطالبين للدمياطي (٢٤٧/٤) طلبة الطلبة للنسفي (ص ٢٧٨) التعاريف للمناوي (ص١٥٤) مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٩٤/٣٥) الطرق الحكميّة لابن القيم (ص٣٨١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام لابن فرحون (١٧٢/١)

فائدة : أفرد المصنف الدعوى وجمع البينات ؛ لأن الدعوى حقيقتها واحدةٌ وإن اختلف= =المدعى به . وجَمَع البيناتِ ؛ لاختلاف أنواعها .

يُنظَر : مغني المحتاج (٤٦١/٤) إعانة الطالبين (٤٢٧/٤) حاشية البجيري (٣٩٣/٤)

الفتح الحجرات ق الذاريات الطور النجم القمر الرحمن الواقعة الحديد

المجادلة الحشر الممتحنة الصف الجمعة المنافقون التغابن الطلاق) النساء: ٦٥.

وما رَوى ابنُ عباس م [١] أنّ النبي ﷺ قال: **(لو أعطوا النّاس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البَيّنة على المُدّعِي واليمين على المدعى عليه)**[٢] .

ورَوتْ أمّ سلمة ك [٣] : أنّ النبي ﷺ قال: **(إنّكم [لتختصمون]**[٤] **إليّ ، ولعلّ بعضكم أنْ يكون ألحن بحُجّته مِن بعضٍ . وإنما أقضي بنحْوِ ما أسمعُ ؛ فمن قضيتُ له بشيءٍ من مال أخيه فلا يأخذنّه ، فإنّما أقطعُ له قطعةً من النار)**[٥]

إذا ثبت هذا :

تعريف المدّعي لغةً وشرعًا

---

(١) **ابن عباس ؛** هو: عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم , أبو العباس ، المكي ، ثم المدني ، ثم الطائفي (٣ق هـ - ٦٨ هـ) ابنُ عم النبي ﷺ ، وصاحبُه ، وحَبْرُ الأمّة ، وفقيهُها ، وترجمان القرآن . روى عنه : أبو الشعثاء ، وأبو العالية ، وسعيد بن جبير ، وابن المسيب ، وعطاء بن يسار ، وأمم . توفي بالطائف ، وصلى عليه محمد بن الحنفية .

يُنظَر : الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (١٤١/٤) الاستيعاب لابن عبد البر (٩٣٣/٣) الأعلام (٩٥/٤)

(٢) متفق عليه .

رواه البخاري (١٦٥٦/٤) كتاب التفسير ، باب : ﴿ التغابن الطلاق التحريم الملك القلم الحاقة المعارج نوح ﴾ حديث رقم (٤٢٧٧) ورواه مسلم (١٣٣٦/٣) كتاب القضية , باب : اليمين على المُدَّعَى عليهِ , حديث رقم (١١٧١)

(٣) **أُم سلمة :** هند بنت أميَّة بن المغيرة بن عبد الله بن مخزوم ، القرشية ، المخزوميّة ، أم المؤمنين رضي الله عنها (٢٨ق هـ - ٦٢) كان أبوها يُعرَف بـ"زاد الراكب" . كانت من المهاجرات إلى الحبشة وإلى المدينة . قال الذهبي : وهي آخر زوجات النبي ﷺ وفاةً . روى عنها : نافع ، وابن المسيب ، وأبو عثمان النهدي ، وخلق .

يُنظَر : أسد الغابة لابن الأثير الجزري (٣٧١/٧) الخلاصة للخزرجي (ص٤٩٦)

(٤) في المخطوط : (لتحتكمون) وما أثبته هو الصواب، كما في تخريج الحديث

(٥) متفق عليه ، واللفظ لمسلم : رواه البخاري (٢٦٢٢/٦) كتاب الأحكام , باب : موعظة الإمام للخصوم ، حديث رقم (٦٧٤٨) ورواه مسلم (١٣٣٧/٣) كتاب الأقضية , باب : الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ، حديث رقم (١٧١٣)

فإنّ **المُدّعِي في اللّغة** هو : من ادّعى [شيئاً] [1] لنفسه ؛ سواءً كان ، في يده أو في يد غيره[2] .

والمدّعي في الشّرع : من ادَّعى شيئاً في يدِ غيره ، أو ذِمّته[3].

تعريف المدّعى عليه لغةً

والمُدَّعَى عليهِ : من أُدِّعِي عليه [شيءٌ] [4] في ذمّته ، أو في يده ؛ **لغةً ،**

وشرعاً[5] .

وقد [يكونان متداعيَيْنِ] [6] ؛ بأن يختلفا في العقد ، فيدّعي كلُّ واحدٍ منهما أنّ الثّمنَ غيرُ الذي يذكره الآخر[7] .

فصل في حجة المدّعي

: E

حجّة المدعي البَيِّنة ؛ يحقق بها ما يدّعيه . وحجة المُدَّعَى عليهِ اليمين ؛ ينفي بها ما يُدَّعَى عليه[8] .

[لوحة/١

فإذا أقام المدَّعِي البَيِّنة ؛ حُكِم بها له ، وكانت أَوْلى من يمين المُدَّعَى عليهِ ؛ لما رَوى وائلُ بنُ حُجْرٍ[9] : أنّ رجلاً[1] من حضرموتَ[2] أتى النبيَّ ﷺ ومعَه

---

(١) في المخطوط : (شيءٌ) والصواب ما أثبتُّه .

(٢) يُنظر مادة: (دعا) في: مختار الصحاح (١٠٠/١) لسان العرب (٢٥٧/١٤) المصباح المنير (ص٧٤)

(٣) يُنظَر : الأم (٢٢٦/٦) الحاوي الكبير (٢٩٢/١٧) أدب القضاء ، لابن أبي الدم (ص١٣١-١٣٢)

(٤) في المخطوط : (شيئاً) والصواب ما أثبتّه .

(٥) يُنظَر : مغني المحتاج (٤٦١/٤) حاشية البجيرمي (٣٩٣/٤) التعريفات للجرجاني (ص١٣٩) المطلع على أبواب المقنع (ص٤٠٣) ، التعاريف للمناوي (ص٣٣٨)

(٦) في المخطوط : (وقد يكونا متداعيان) والصواب ما أثبتُّه .

(٧) يُنظَر: المصادر السابقة حاشية(٢)

(٨) يُنظَر : الأم (٥٦/٣) الحاوي الكبير (٢٩٢/١٧) المهذب لأبي إسحاق الشيرازي (٣١١/٢) مغني المحتاج (٤١٦/٢) نهاية الزين للجاوي (ص٣٧٤)

(٩) **هو** : وائل بن حُجْر -بضم المهملة وسكون الجيم – بن ربيعة بن وائل بن يعمر ، الحضرمي ، الكِنْدي . يكنى أبا هنية (٠٠ – ٥٠هـ) صحابي جليل ، من ملوك اليمن .

رجلٌ من كِنْدَة[3] ، فقال : يا رسول الله /، إن هذا غلبني على أرضي كانت لأبي . فقال الكندي : أرضي في يدي ؛ أزرعُها، لا حقَّ له فيها. فقال النبي ﷺ للحضرمي : ألكَ بيِّنة ؟ قال لا . قال: لك يمينُه . فقال الحضرمي : إنّه فاجرٌ ؛ لا يبالي على ما يحلف ، إنّه لا يتورَّعُ مِن شيءٍ . فقال ﷺ : **(ليس لك منه إلا ذلك)**[4]

فبدأ ﷺ بالبيّنة ، وقدّمها على اليمين. ولأنّ البَيِّنة حُجَّةٌ من جهة غير المدّعِي ، واليمينُ حُجَّة مِن قِبل المُدَّعَى عليهِ : فكانتْ التهمةُ مِن البَيِّنة أبعدُ[5] .

وفد على النبي ﷺ ، وَبشّر به قبل قدومه , حدّث عنه ابنه : عبد الجبار ، وأم يحيى زوجته . وغيرهم . سكن الكوفة ، ومات بها في آخر خلافة معاوية . يُنظَر : الإصابة (٥٩٦/٦) الاستيعاب (١٥٦/٤) الثقات لابن حبان (٤٢٤/٣) الأعلام (١٠٦/٨)

(١) قال ابن حجر رحمه الله (تلخيص الحبير ٣٨٢/٤) الحضرمي : هو وائل المذكور , والكندي : هو امرؤ القيس بن عابس بن ربيعة .

(٢) **حَضْرَمَوت** - بفتح الحاء المهملة وسكون الضاد وفتح الميم ، وضمها بلغة هذيل – : اسم موضع ، واسم لقبيلة تسكن ذلك الموضع ، وهو ناحية واسعة في شرق عدن بقرب البحر ، وحولها رمال كثيرة تعرف بالأحقاف . واختلف في تسميتها بهذا الاسم ؛ فقيل: نسبة إلى حضرموت من ولد حمير بن سبأ . وقيل : حضرموتُ اسمه : عامر بن قحطان, وإنما سمي حضرموت ؛ لأنه كان إذا حضر حرباً أكثر من القتل ، فلُقِّب بذلك .

يُنظَر : معجم البلدان لياقوت الحموي (٢٧٠/٢ -٢٧١) معجم ما استعجم للبكري (٤٥٥/١) الإنباه عن قبائل الرواة للقرطبي (ص١٣٤)

(٣) كِنْدة -بكسر الكاف وسكون النون المعجمة- : من قبائل حضرموت . تنتسب إلى ثور بن عفير ؛ وسمي كندة لأنه كَنَدَ أباه ؛ أي : كَفَر نِعْمتَه .

يُنظَر : معجم قبائل العرب لعمر كحاله (٩٩٨/٣) معجم البلدان (٣٨٤/٤) القاموس المحيط (ص ٤٠٣ مادة : كند)

(٤) الحديث في صحيح مسلم (١٢٣/١) كتاب الإيمان , باب : وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة بالنار , حديث رقم (١٣٩) ونصُّه – بتمامه- فيه :

جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ ، وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ هَذَا قَدْ غَلَبَنِى عَلَى أَرْضٍ لِى كَانَتْ لأَبِى . فَقَالَ الْكِنْدِيُّ : هِىَ أَرْضِى ، فِى يَدِي ، أَزْرَعُهَا ، لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْحَضْرَمِيِّ : « **أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟**». قَالَ : لاَ. قَالَ: « **فَلَكَ يَمِينُهُ** » . قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ الرَّجُلَ فَاجِرٌ ، لاَ يُبَالِى عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَىْءٍ . فَقَالَ : « **لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلاَّ ذَلِكَ** » . فَانْطَلَقَ لِيَحْلِفَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَدْبَرَ : « **أَمَا لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا لَيَلْقَيَنَّ اللَّهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ» .**

(٥) يُنظَر : الأم للشافعي (٢٢٧/٦) المهذب (٣١١/٢) الحاوي للماوردي (١٣٢/١٧)

إن لم يكن للمدعي بينة

فأما إنْ لم يكن للمدّعِي بيّنة : كان القولَ قولَ المُدَّعَى عليهِ ، مع يمينه. وكانت يمينُه أَوْلى من يمينِ المدَّعِي ؛ لما ذكرناه من الخبر ، [ولأن المُدَّعَى عليهِ العينُ يدُه عليها] (١) . واليد تدلّ على المِلْك ؛ فكانتْ بيّنته أقوى(٢) .

إن كان المدَّعَى دَينًا

وإن كان المدَّعَى دَينًا : فالأصلُ براءَةُ ذِمتهِ ؛ فكان الظاهر معه ، فكانت يمينُه أَوْلى(٣) .

إن كانت يدهما على العين التي

وإنْ كانتْ يدُهما على العين التي [يتنازعانها] (٤) ؛ **فكل واحدٍ في يده نصفُها ، والآخرُ يدَّعِيه عليهِ** : فمتى كان له منهما بيِّنة ؛ ثَبَت ما يدّعيه . وإن لم [تكنْ] (٥) له بيِّنة ؛ حَلَفَ كلُّ واحدٍ منهما على النصف الذي في يده، وسقطتْ عنه الدعوى فيه ؛ لما روى أبو موسى الأشعري(٦) : أنّ رَجلَينِ تنازعا دابّةً ليس لأحدهما بيِّنة ، **فجعلها النبي ﷺ بينهما**(٧).

---

(١) يريدُ أنْ يقول : ولأنّ العينَ واقعةٌ تحت يد المدّعى عليه بها .

(٢) تُنظَر المصادر السابقة نفسها , والتنبيه لأبي إسحاق الشيرازي (ص٢٥٤)

(٣) يُنظَر : المهذب (٣٠٠/٢) التنبية (ص٢٦١) البيان للعمراني (١٦٠/١٣)

(٤) في المخطوط : (يتنازعها) والأصوب ما أثبتُّه .

(٥) في المخطوط : (يكن) ولعلّ الأصوب ما أثبتُّه . وتأنيث المذكّر ، وتذكير المؤنّث – في الأفعال على وجه الخصوص- مما يشيع في المخطوط .

(٦) **أبو موسى الأشعري :** عبد الله بن قيس بن سليمان بن حضّار ، الأَشعري (٢١ق هـ - ٤٤ هـ) صحابي جليل ، هاجر إلى الحبشة . عمل على زبيد ، وعدن , وولي الكوفة والبصرة لعمر ، وفتحت على يديه تَسْتُر ، وعدة أمصار . روى عنه : ابن المسيّب , وأبو= =وائل , وعثمان النهدي , وخلق . يُنظَر : الاستيعاب لابن عبد البر (١٧٦٢/٤) معرفة القراء الكبار للذهبي (٣٩/١) الأعلام للزركلي (١١٤/٤)

(٧) لم أَقف عليه بهذا اللفظ ، وإنما رواه بنحوه :

- أبو داود (٣١٠/٣) كتاب الأقضية ، باب : الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بيِّنة , حديث رقم (٣٦١٣)

- النسائي في السنن الكبرى (٤٨٧/٣) : الشيء يدعيه الرجلان ولكل واحدٍ منهما بيِّنة , حديث رقم (٥٩٩٨)

- ابن ماجة (٧٨٠/٢) كتاب الأحكام , باب : الرجلان يدعيان السِّلعة وليس بينهما بيِّنة , حديث رقم (٢٣٣٠)

- البيهقي في السنن الكبرى (٢٥٨/١٠) كتاب الدعوى والبينات , باب : المتداعيين يتنازعان شيئاً في أيدهما معاً ويقيم كل واحدٍ منهما بيِّنة بدعواه , حديث رقم (٢١٠٢١)

ولا يكون كذلك إلّا إذا تحالفا[1].

مسألة :

فإنْ أقام الآخرُ البَيِّنة؟ قيل : قد استَوَيْتُما في الدّعوى والبينةِ ، والذي الشيء في يده أقوى سبباً[2] .

الحكم في تعارض بينة المدعِي والمدعَى عليه

وجملته : أنّه إذا ادّعى رجلٌ على رجل عيناً في يَدِه ، فأنْكرَهُ ، وأقام المدَّعِي بيِّنة ، وأقام المُدَّعَى عليهِ البَيِّنة أيضاً ؛ فإنّ بيِّنته تُسمَعُ ، وتُقدَّم على بيِّنة المدّعِي[3] .

التسمية الفقهية لبينة المدعِي والمدعَى عليه والخلاف في ...

وتُسمَّى بيِّنةُ المُدَّعَى عليهِ : بيِّنة الدّاخل . **وبَيِّنةُ المُدّعِي :** بيِّنةُ الخارِج[4] .

وبقولنا قال شريح[5][5] ....

- أحمد (٤٠٢/٤) حديث رقم (١٩٦١٩)
- الحاكم في المستدرك (١٠٦/٤) كتاب الأحكام , حديث رقم (٧٠٣١) وقال : على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي . وقال ابن القيم في حاشيته على سنن أبي داود (مع عون المعبود ٢٩/١٠) : إسناده جيد .

(١) الأم (٣٨/٧) نهاية المطلب للجويني (١٠٠/١٩) وما بعدها , حلية العلماء للشاشي القفال (١٨٨/٨-١٨٩)

(٢) الأم (٢٣٧/٦) مختصر المزني (ص٣١٤) الحاوي الكبير (٣٠٠/١٧-٣٠١)

(٣) البيان (١٦١/١٣) وسبب تقديم بيِّنة الداخل ذكره البيضاوي في (الغاية القصوى في دراية الفتوى (١٠٣٢/٢ – ١٠٣٣) بقوله : لأن اليد من أمارات الملك ، وكأنه – أي المُدَّعَى عليهِ – تمسك بحُجَّتَيْنِ – إشارة إلى البَيِّنة واليد - . ويُنظَر : الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيثمي (٣٦٤/٤)

(٤) **الداخل** : من العين المتنازع فيها في يده . **والخارج** : من لا شيء في يده , بل جاء من خارج لينازع الداخل . يُنظَر : نهاية الزين (ص٣٨٠) مغني المحتاج (٤٨١/٤) فتح المعين للمليباري (١٣٤/٥) المطلع (ص٤٠٤)

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٣٧٠/٤) البيان (١٦١/١٣) المغني (٢٨٠/١٤)

(٥) **شُريح** ؛ هو : أَبو أميَّة شريح بن الحارث بن قيس ، الكندي ، الكوفي ، القاضي ، الفقية . يقال : إنه من المخضرمين . استقضاه عمر على الكوفة ، ثمّ علي ، ومَن بعدَه . اشتهر بحسن القضاء ؛ حتى قال عنه علي رضي الله عنه : أنت أقضى العرب . حدَّثَ عن : عمر ، وعلي ، وابن مسعود رضي الله عنه . وعنه : الشعبي ، والنخعي ، وابن سيرين ، وطائفة . توفي سنة (٧٨هـ) وقيل (٨٠هـ)

يُنظَر : الاستيعاب (٧٠١/٢) تذكرة الحفاظ للذهبي (٥٩/١) الجرح والتعديل لابن أبي حاتم

، والنخعي[1][2]والحَكَم[3][4] . وبه قـــال مالك[5][6] ، وأبو ثور[7] ....[8] ، وأبو عبيد[9].

(٣٣٢/٤) وفيات الأعيان لابن خلكان (٤٦٠/٢)

(١) **النخعي** ؛ هو : إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود ، النخعي , أَبو عمران ، الكوفي ، الفقيه . يرسل كثيراً . روى عن : علقمة , وهمّام بن الحارث , والأسود بن يزيد ، وطائفة . دخل على أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وهو صبي . أخذ عنه : حماد بن أبي سليمان ، وسماك بن حرب , والحكم بن عتيبة ، وخلق . توفي آخر سنة (٩٥هـ) رحمه الله .

يُنظَر : تذكرة الحفاظ (٧٣/١) الخلاصة (ص٢٣)

(٢) مصنف بن أبي شيبة (١٣٥/٥) البيان (١٦١/١٣) المغني (٢٨٠/١٤)

(٣) **الحَكَمُ** ؛ هو : أبو محمد ، الحكم بن عتيبة الكندي ، مولاهم ، الكوفي , الإمام الكبير , عالم أهل الكوفة . صاحب سُنّة واتباع . شهد له أهل زمانه بالعلم والفضل . حدَّث عن : شريح ، والنخعي ، وغيرهم . وعنه : شعبة ، والأعمش ، وَخلق . توفي سنة (١٥٥هـ)

يُنظَر : الخلاصة (ص٨٩) سير أعلام النبلاء (١١٧/١) الجرح والتعديل (١٢٣/٢٣)

(٤) مصنّف ابن أبي شيبة (١٣٥/٥) البيان (١٦١/١٣) المغني (٢٨٠/١٤)

(٥) **مالك** ؛ هو : أبو عبد الله ، مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمر بن الحارث ، الأصبحي ، المدني (٩٣هـ – ١٧٩هـ) أحد أعلام الإسلام ، وإمام دار الهجرة . روى عن : نافع , والمقبري ، وابن المنكدر ، وغيرهم . وعنه : من شيوخه : الزهري , = =ويحيى الأنصاري . ومن تلامذته : الشافعي , وابن وهب وابن الماجشون وغيرهم . ومن أبرز مؤلفاته : الموطأ , والمدونة .

يُنظَر : الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (ص٥٦) التاريخ الكبير للبخاري (٣١٠/٧) الخلاصة (ص٣٦٦) الأعلام (٢٥٧/٥)

(٦) المدونة للإمام مالك (٤٥٣/٢ ، ٤٦/٤) البيان (١٦١/١٣)

(٧) **أبو ثور** ؛ هو : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان ، الكلبي ، البغدادي ، صاحب الشافعي . قال عنه ابن حبان : أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً ، وفضلاً ، ووَرَعاً ، وديانةً . روى عن : ابن عليّة ، وابن مهدي ، ووكيع . وعنه : أبو داود ، ومسلم ، وابن ماجة ، وغيرهم . مات في صفر سنة (٢٤٠هـ)
==

=يُنظَر : الكنى والأسماء للإمام مسلم (٦٨/١) الخلاصة (ص١٧) تذكرة الحفاظ (٢٢٦/١-٢٢٧)

(٨) البيان للعمراني (١٦١/١٣) المغني (٢٨٠/١٤) وذكر ابن قدامة أَن مذهب أبي ثور كمذهب أَبي حنيفة في النِّتاج والنِّساج ؛ فيما لا يتكرر نسجه ؛ وهو : أن بيِّنة المدعي تُقدَّم على بيِّنة المدعي عليه .

(٩) المغني (٢٨٠/١٤)

وقال أبو حنيفة[١] وأصحابُه : إنْ كان المُدَّعَى عليهِ مِلْكاً مُطلقاً ؛ لم تُسْمَعْ بيّنته ، إلا أنْ يدَّعِي النّتاج[٢] في مِلْكِهِ ، أو النّساج[٣] ؛ لما لا يتكرر نسجه . [فأمّا ما يتكرُّر] [٤] نسجه ؛ كالجزّ ، والصوف ؛ فلا تُسمَع فيه بيّنَتُه[٥].

وقال أحمد[٦]- **في إحدى الروايات عنه-** : لا تُسمع بيّنته بحالٍ[٧] .

والأخرى : مثل قول أبي حنيفة؛ إلا أنه لا يفرّق/ [بين ما] [٨] يتكرّر ، ولا يتكرر . بل تسمع بيِّنته في الكُلّ[٩].

[لوحة/ ٦٠أ]

(١) **أبو حنيفة** ؛ هو : النعمان بن ثابت ، الفارسي , التيمي بالولاء , الكوفي (٨٠هـ - ١٥٠هـ) الفقيه المجتهد , إمام الحنفيّة , أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنّة ؛ بل هو أَولهم . روى عن : عطاء ، ونافع ، وطائفة . وعنه : تلاميذه : زفر ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وجماعة . يُنظَر : طبقات الحنفية لابن أبي الوفاء (ص٢٧) الخلاصة (ص٤٠٢) تذكرة الحفاظ (١٦٨/١) الأعلام (٣٦/٨)

(٢) **النّتاج :** اسمٌ يجمَع وضع الغنم ، والبهائم . **والناتج** : مَن يلي نتاج الناقة أو الشاة ؛ كالقابلة بالنسبة للنساء , لأنه يتلقّى الولد ، ويُصلِح من شأنه .

يُنظَر : مادة : نتج في : العين للخليل بن أحمد الفراهيدي (٩٣/٦) لسان العرب (٣٧٣/٢) المصباح المنير للفيومي (ص٢٢٦) ويُنظَر : المطلع (ص١٤١)

(٣) **النّسّاج** : حائك الثياب . **وحرفته** : النّساجة . تقول : نسجت الثّوب نسجاً ، من باب : ضرب . والفاعل : نسّاج ، والنساجةُ ، والصناعةُ . وثوبٌ نسيجُ اليمن ؛ بمعنى : مفعول ، أي : منسوج اليمن .

يُنظَر : مادة نسج في : العين (٥٥/٦) لسان العرب (٣٧٦/٢) المصباح المنير (ص٢٣٠)

(٤) في المخطوط : (فأما يتكرر) ولعله سهو من الناسخ .

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي (٣٢٠/٤) الهداية شرح البداية للمرغياني (١٧٢/٣) البحر الرائق للزيلعي (٢٤٤/٧) حاشية ابن عابدين (٥٧٥/٥)

(٦) **أحمد ؛ هو:** أبو عبد الله ، أحمد بن حنبل ، الشيباني ، الوائلي (١٦٤-٢٤١هـ) إمام المذهب الحنبلي ، وأحد الأئمة الأربعة . شيخ الإسلام ، ناصر السنّة ، وقامع البدعة . قال إبراهيم الحربي : كأن الله قد جمع له علم الأولين من كل صنف ، يقول ما يرى ، ويُمسِك ما شاء .

يُنظَر : طبقات الحنابلة لأبي يعلى (١٠/١) تهذيب التهذيب (٦٢/١) الأعلام (٢٠٣/١)

(٧) يُنظَر : المغني (٢٨٠/١٤) شرح الزركشي (٤٢٥/٣) الفروع لابن مفلح (٥٣٥/٦)

(٨) في المخطوط : (بينما) والصواب ما أثبتُّه ؛ لموافقته قواعد الإملاء .

(٩) وهذا هو المذهب ، وهو المشهور من الروايات ، والمختار للأصحاب ، وهو من مفردات المذهب . وفي رواية عنه : إنْ شهدتْ بيّنة المدّعي عليه أنّها له ، نتجتْ في

والروايةُ الثالثةُ : مِثلُ مذهبنا[1]. وتعلّقاً بقوله ﷺ: البَيّنة على المُدّعِي واليمينُ على المُدَّعى عليهِ[2] . ومَن الشّيءُ في يدِهِ : مُدَّعًى عليه .

وفرَّقوا بين بيّنةِ النّتاج ، والنّساج ، وبيّنةِ غيرِهما ؛ فإن البَيّنةَ إذا شهدتْ بأنها نتجتْ في يده ، أو نسجتْ في يدهِ ؛ فقد أفادتْ ما لا تفيده اليدُ .

وإذا كانَ ممّا يتكرر نسجُه ؛ فيجوز أن يكون قد نُسِج في شكلٍ واحدٍ منهما . ولا يمكن مثل ذلك في ما لا يتكرر[3] .

ودليلُنا : أن بيّنة المُدَّعَى عليهِ أقوى . بدليلِ : أنّ يمينَه تُقدَّم على يمينِ المُدّعِي ؛ فوجب أنْ تُقدَّمَ بيّنته أيضاً ؛ كبَيّنتِهِ بالنّتاج[4] .

فأمّا الخبرُ : فإن إثبات البَيّنةِ في جنبة المُدّعِي لا يمنعُ مِن إتيانها في جنبة المُدَّعَى عليهِ ، وإنّما خصّهُ بذلك ؛ لأنه لا يثبت ما ادّعاهُ إلاّ بها . والمُدَّعَى عليهِ يُثْبِتُ ما ادّعاهُ بِيمينِه، ويُستغنَى عن البَيّنة[5] .

إذا ثبت هذا ؛ فإنّا نقضي للداخل . **وهل يحلفُ معَ بيّنته؟**[6]

فيه قولان مبنيّان على تعارض البَيّنتَيْنِ .

ما الحكم إذا تعارضت

مِلْكه ، أو قطيعه من الأغنام : قُدِّمتْ بيّنته . وإلا فهي للمدعي ببيّنته. يُنظَر : المغني (١٤/٢٨٠) شرح الزركشي (٣/٤٢٥) الفروع لابن مفلح (٦/٥٣٥) كشاف القناع (٦/٣٩١) المبدع (١٠/١٥٤) الإنصاف (١١/٣٨٠-٣٨١).

(١) يُنظَر : المصادر نفسها .

(٢) سبق تخريجه ص (٩٥)

(٣) هذا توجيه من المؤلف لمذهب أبي حنيفة وأحمد -رحمهما الله - . ومعلومٌ أنّ مذهب الشافعية القضاء لصاحب اليد مع بيّنته ، ولم يفرقوا بين النتاج ، وغيره .

يُنظَر : الأم (٦/٢٣٧) مختصر المزني (ص٣١٤) الحاوي الكبير (١٧/٣٠٠-٣٠١) البيان (١٣/١٦١) العزيز للرافعي (١٣/٢٣٣)

(٤) قال البيضاوي(الغاية القصوى في دراية الفتوى ١٠٣٢/٢-١٠٣٣):تسمع بينة الداخل بعد بينة الخارج ، وترجح ، لأنّ اليد من أمارات الملك، وكأنه تمسك بحجتين، وأستدل بأن البينتين تساقطتا والحكم لليد، ويلزمه –أي القاضي- تحليف الداخل.

(٥) يُنظَر : الأم (٦/٢٣٧) مختصر المزني (ص٣١٤) الحاوي الكبير (١٧/٣٠٠-٣٠١) البيان (١٣/١٦١) العزيز (١٣/٢٣٣)

(٦) والصحيح المنصوص عن الإمام الشافعي رحمه الله : أنه لا يحلف مع بيّنته . يُنظر: المهذب (٢/٣١١) البيان (١٣/١٦٢) العزيز (١٣/٢٣٣-٢٣٦) المنهاج للنووي (ص٥٨٠) مغني المحتاج (٤/٤٨٠)

وإذا تعارضتْ البَيِّنَتان ؟

ففيهما قولان[1] :

أحدهما : تسقُطان . فعلى هذا يُحَلَّفُ ؛ لأن البَيِّنتَيْنِ قد سقطتا .

والثاني : تُستعملانِ . فعلى هذا تُرجَّح بيِّنةُ الدّاخل بيده ، ولا يُحتاجُ إلى اليمين.

مسألة :

قال : وسواءٌ ؛ أقامَ أحدُهما شاهدًا وامرأتين ، والآخرُ عشرةً ، أو كانَ بعضُهم أرْجحَ من بعضٍ[2].

إذا كان شهود أحدهما أكثر من الآخر في الحكم

وجملته : أنّه إذا كانت العين المدَّعاةُ في يد غيرهما ، ولا يُقَرُّ بها لأحدِهما ، وأقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيّنةً ؛ إلا أنّ أحدهما أقام شاهدَين ، والآخرُ أكثرُ ؛ فإنهما سواءٌ[3] .

وكذلكَ : إنْ كان شاهدا أحدهما أعدل ؛ إلا أنّ الكُلَّ عُدولٌ .

وبه قال أبو حنيفة[4] .

وقال مالك : يُقدَّمُ مَن كَثُر شهودُه . وكذلكَ : يُقدَّمُ من كان شاهداهُ أعدل[5] .

---

(١) قال الربيع - تلميذ الشافعي – في الأم (٢٣٠/٦) : حِفْظي عن الشافعي : أن الشهادتين باطلتان . وهو أصح القولين . أهـ . وهذا القول رجّحه المحققون من علماء الشافعية ؛ كأبي حامد الإسفراييني ، وأبو إسحاق الشيرازي ، والقفّال ، والرافعي ، والنووي .

يُنظَر : البيان (١٩٢/١٣) حلية العلماء (١٨٨/٨) اللباب (ص٤١٢) العزيز (٢٦٩/١٣) روضة الطالبين (٥١/١٢) مغني المحتاج (٤٨٠/٤)

(٢) مختصر المزني (ص٣١٤) الحاوي الكبير (٣٠٦/١٧) نهاية المطلب للجويني (١٠٧/١٩)

(٣) يُنْظَر: المهذب(٣١١/٢) البيان(١٦٢/١٣) العزيز(٢٣٣/١٣-٢٣٦) المنهاج(ص ٥٨٠) مغني المحتاج(٤٨٠/٤)

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق للزيلعي (٣٢٢/٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (٢٤٦/٧) حاشية ابن عابدين (٥٧٦/٥)

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٢٠/٤) وإن كان الراجح في مذهب مالك تقديم زيادة العدالة فقط , وأما زيادة عدد الشهود فهو قول ضعيف . ذكر ذلك الصاوي في :

[لوحة/ ٥٠]

وقال الأوزاعي[١] : تُقسَّمُ على عدد الشهود[٢] .

وتَعَلَّقاَ بأن الشهادةَ خبرٌ . والخبرُ/ يُرجَّحُ فيه بكثرة الرُّواةِ ، وَوُفُورِ عدالتهم[٣].

ودليلُنا : أنّ الشهادة مقدَّرَةٌ بالشرع ، ولا تختلفُ بالزّيادةِ ؛ كالدِّيةِ . وتخالف الخبرَ ؛ لأنه مجتهدٌ في قُبول خبرِ الواحد ، دونَ العددِ . فَرُجِّحَ بالزيادة . والشهادةُ : مُتَّفَقٌ على قبول الاثنين[٤] .

فإنْ قِيلَ : إنّما اعْتُبِر قبولُ الشهادة بحصولِ الظنِّ بالمشهودِ به ، وإذا كَثُر العددُ ، أو قويتْ العدالةُ ؛ كان الظنُّ أقوى .

والجواب : إنّها في الأصل كذلك ، ولكن صار الحكم يتعلّقُ بشهادة الاثنين فما زاد ؛ حُكْماً واحداً لا يختلف باختلاف الظن . ألا ترى أنّ شهادة العبيد مع كثرة العدد أغلب على الظن من شهادة الحُرَّيْنِ ؟! ومع هذا ؛ تُقدَّم شهادةُ الحُرَّيْنِ[٥].

مسألة :

[الحكم فيما إذا اطلب المدعى عليه تحليف المدعي مع بينته]

قال : وإنْ أرادَ الذي قامت عليه البَيّنة أنْ أَحْلَفَ صاحبَه مع بيّنته ؛ لم يكنْ ذلك له ، إلا أنْ يدّعي أنه أخرجَه إلى مِلْكِه ؛ فهذه دعوى أخرى

بلغة السالك لأقرب المسالك (٣٠٦/٤)

(١) **الأوزاعي** : أبو عمرو ، عبد الرحمن بن عَمْرو الأوزاعي , الشامي (٨٨-١٥٧هـ) الإمام العالم . روى عن : عطاء ، وابن سيرين ، وقتادة ، ونافع ، وخلق . وعنه : يحيى بن أبي كثير شيخه ، وبقيَّة ، وأمم . توفي ببيروت .

يُنظَر : تذكرة الحفاظ (١٧٨/1) الخلاصة (ص٢٣٢)

(٢) المبسوط للسرخسي (٤١/١٧) المغني (٢٨٨/١٤)

(٣) يُنظَر : تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي للسيوطي (١٩٨/٢) شرح نخبة الفكر للملاّ علي قاري (ص٥٠٩) التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصّلاح للحافظ العراقي (ص٢٨٦)

(٤) يُنظَر : الوسيط(٤٢٩/٧) روضة الطالبين(٨٥/١٢)

(٥) والمذهب عند الشافعية : عدم قبول شهادة العبيد، يُنظَر الأم (٢٣٨/٦) وَ (٤٧/٧) الحاوي الكبير (٣٠٦/١٧) الوسيط (٣٤٧/٧) العزيز (٥/١٣) روضة الطالبين (٢٥١/١١) كفاية الأخيار للحصني (ص٦١٣).

، **فعليه اليمين**[(١)].

وجملته : أنه إذا أقام البَيّنةَ على ما ادّعاهُ ، فقال المُدَّعَى عليهِ : أَحْلِفُوه أنّه يستحق ما قامت به البَيِّنة.لمْ يُحلفْه[(٢)]، وبه قال الزهري[(٣)]، ومالك[(٤)] وأبو حنيفة[(٥)] .

وقال شريح[(٦)] ، والنخعي[(٧)] ، والشعبي[(٨)(٩)]، وابن أبي ليلى[(١٠)]

---

(١) مختصر المزني (ص٣١٤) الحاوي الكبير (٣٠٨/١٧) نهاية المطلب (١٠٩/٩)

(٢) اختلاف الحديث للشافعي (ص٥٥٨) منهاج الطالبين (ص٥٧٧) نهاية المحتاج (٣٤٤/٨)

(٣) الحاوي الكبير (٣٠٨/١٧) المغني (٢٨١/١٤)

و**الزهري** ؛ هو : أبو بكر ، محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب القرشي , المدني == = (٥٨-١٢٤هـ) أحد الأئمة الأعلام ، وعالم الحجاز . روى عن : ابن عمر , وسهل بن سعد , وأنس ، وخلق . وعنه : أيوب ، والليث ، ومالك ، وأمم . كتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله : عليكم بابن شهاب ؛ فإنكم لا تجدون أعلم بالسُّنة الماضية منه .

يُنظَر : طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي (٤٧/١) الوافي بالوفيات للصفدي (١٧/٥) الخلاصة (ص٣٥٩) الأعلام (٩٧/٧)

(٤) نسب ابن قدامة هذا القول للإمام مالك في المغني (٢٨١/١٤) ولم أجد عند المالكيّة ما يؤيده ؛ بل المنقول عن مالك خلافُ ما ذكر ، حيث يقول بالاستحلاف . ففي (المدونة ٤٧٧/٢) : قلت : أرأيت لو أني ادّعيت عبداً في يدَيْ رجل ، فأقمت عليه البَيّنةَ أنّه عبدي: أَيُحلِّفني القاضي بالله أنّي ما بعتُ ، ولا وهبتُ ، ولا خرج من يَدِي بوجهٍ من الوجوه ؛ مما يخرج به العبد من ملك السيد ؟ قال : نعم , كذلك قال مالك .

(٥) تبيين الحقائق (٣٠٠/٤) البحر الرائق (٢١٠/٧) شرح فتح القدير لابن الهمام (١٧١/٨)

(٦) مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٩/٥) المحلى لابن حزم (٤٤١/٨) الحاوي الكبير (٣٠٨/١٧) المغني (٢٨١/١٤)

(٧) الحاوي الكبير (٣٠٨/١٧) المغني (٢٨١/١٤)

(٨) **الشعبي** ؛ هو : أبو عمروٍ ، عامر بن شرحبيل ، الحميري ، الكوفي . ولد لست سنين خلتْ من خلافة عمر . قال : أدركت خمسمائة من الصحابة , وما كتبتُ سوداء في بيضاء – إشارة إلى قوة حفظه – . توفي سنة (١٠٣هـ)

يُنظَر : المنتظم في تاريخ الملوك والأُمم (٩٢/٧) شذرات الذهب فيمن ذهب لعبد الحي بن أحمد العكري الحنبلي (١٢٦/١) , الخلاصة (ص٨٤) الأعلام (٢٥١/١٣)

(٩) يُنظَر : مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٩/٥) الحاوي الكبير (٣٠٨/١٧) المغني (٢٨١/١٤)

(١٠) **ابن أبي ليلى** ؛ هو : عبد الرحمن بن يسار ، الأنصاري . تابعي ثقة . رأى عمر

...   .[1] : يُحلَّفُ ؛ مع بيّنته . لأن البَيِّنة تشهدُ من طريق الظاهر ، ويجوزُ أن تكونَ بخلافِ ما شَهِدَتْ ؛ فحُلِّف لذلك [2] .

ودليلُنا : قوله ﷺ : (البَيِّنة على المُدّعِي واليمينُ على المُدَّعَى عليهِ)[3]

وما ذكرُوا فلا يصحُّ ؛ لأن البَيِّنةَ شَهِدَتْ بأمرٍ ؛ فإذا حَلفَ عليهِ كان طعنًا في الشهود ، فلم تُعْرَضْ . كما لو حكم له حاكمٌ بحقٍّ ، فقال : أَحْلِفُوهُ : أنّه يستحقُّه . لم يُحَلَّفْ . وإنْ كان الحاكمُ يحكمُ من طريق الظاهر[4].

إذا ثبت هذا ؛ فإنّما لا يُستحْلَفُ إذا طَلب اليمين على ما شَهد به الشهودُ .

فأما إذا قال -بعد أن شهد الشهودُ بالمِلْك - : إنّي مَلَكْتُهُ مِنْه . أو شهدُوا بالدَّينِ، فقال : إنّي قضيتُه إيّاهُ . أو : أَبْرأَنِي منه . سُمِعتْ دعواهُ ، وحُلِّف المشهودُ له ؛ إذا أنكرَ . لأن هذه دعوى أخرى غير التي شَهِد الشهود بها[5].

[لوحة/ ٥٤أ] إذا كان المشهود عليه صغيرًا ، أو مجنونًا ، أو غائبًا

فأما إذا كان المشهود عليه صغيراً/ ، أو مجنوناً ، أو غائباً :

فإمّا : يُحلَّف المُدّعِي ؛ لأن المشهودَ عليه لا يمكنُه أن يعبّر عن نفسه ، فيدّعي القضاء .

أو : الإبراء . فقام الحاكمُ مقامَه في ذلك ؛ لتَزُول الشبهة عن الحقِّ المشهودِ به[6].

مسألة : لو ادعى أنه نكح امرأة

يمسح على خفيه . وروى عن : عثمان ، وابن مسعود . وعنه : ثابت البناني . توفي سنة= =(٨٢ أو ٨٣هـ)

يُنظَر : الجرح والتعديل (٣٠١/٥) تذكرة الحفاظ (٥٨/١)

(١) مصنف بن أبي شيبة (٥٥١/٤) الحاوي الكبير (٣٠٨/١٧) المغني (٢٨١/١٤)

(٢) يُنظَر : الأم (١٢٨/٥) الحاوي الكبير (٣٩٩/١٢) أسنى المَطالِب (٣٤/٤)

(٣) متفق عليه . سبق تخريجه (ص٩٥)

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٩٩/١٢) منهاج الطالبين (ص١٥٥) فتح المعين للمليباري (٢٥٥/٤) نهاية الزين (٣٧٦/١) نهاية المحتاج (٣١١/٨)

(٥) يُنظَر : المهذّب (٣٠٢/٢) الوسيط (٤٠٦/٧) روضة الطالبين (١٣/١٢)

(٦) يُنظَر : المهذّب (٣٠٤/٢) التنبيه (ص٢٥٦) تكملة المجموع (٨٢/٢٠)

مسألة :

قال : ولو أنّه ادّعى أنّه نكح امرأةً : لمْ أقبلْ منه ؛ حتى يقول : نكحْتُها بوليٍّ وشاهِدَيْ عدْلٍ ، ورِضاها . فإنْ حَلفَتْ : برئَتْ[1].

وجملته : أن الدعوى لا تُسمَع إلّا مُحدَّدةً مُبَيَّنَةً . إلّا أنْ تكونُ دعوى وصيّةٍ ، أو إقرارٍ ؛ فإنّ الوصية تصحُّ مجهولةً . فيقول : وصَّى لي فلانٌ بعبدٍ ، أو ثوبٍ ، أو غيرِ ذلك .

وكذلك : يقول : أَقرّ لي بعبدٍ ، أو ثوبٍ . ويذكر ما يستحقُّ من ذلك[2].
فإذا ثبت هذا ؛ **فهل يحتاجُ إلى كشْفِ سببِ ما يدّعيهِ ، أم لا؟**

تنقسم جميع الدعاوي إلى ثلاثة أقسام[3]:
أحدها : لا يُحتاجُ إلى كشْف سببِه .

مثل : أنْ يدّعي عيناً ، أو دماً ؛ فيقول : أستحِقُّ هذه العينَ التي في يده . أو : أستحِقُّ كذا ، وكذا في ذمته . فلا يُطالَبُ ببيانِ سببِ استحقاقه . وإنما كان كذلكَ ؛ لأن أسباب ذلكَ تكثُر ، ولا تنحصرُ ؛ فلمْ يُكلَّفْ بيانَه .

والثاني : ما لا بدَّ من بيانه .

مثل : أنْ يدّعي قِصاصاً في نفسٍ ، أو طرفٍ . فلا بدّ مِنْ أنْ يُبيِّنَ : صفةَ القتل ، وهل انفرد به ؟ أو شَركَه غيرُه ؟ على ما شرحناه في كتاب القسامة[4] .

---

(١) الأم (٢٤٦/٦) مختصر المزني (ص٣١٤) الحاوي الكبير (٣٠٩/١٧)

(٢) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٠٩/١٧) نهاية المطلب (١١٢ /١٩ وما بعدها) التهذيب في فقه الشافعي للبغوي (٣٢٧/٨)

(٣) يُنظَر : الأم (٤٢٣/٨) مختصر المزني (ص٣١٤) الحاوي الكبير (٣٠٩/١٧-٣١٠) نهاية= =المطلب (١١٠/١٩)

(٤) **القسامة لغة**: مشتقة من القسم، والإقسام، وهو اليمين، وزاد بعض أهل اللغة فأطلقها على أولياء الدم، يُنْظَر: الزاهر (ص ٣٧٢) تحرير ألفاظ التنبيه(ص ٣٣٩)لسان العرب(٤٨١/١٢ مادة:قسم)

وفي الاصطلاح: اسم للأيمان التي تقسم على أولياء المقتول إذا أدعوا الدم، يُنْظَر: أسنى المطالب (٩٨/٤) ٤ أجزاء ، دار الكتاب الإسلامي ، د.ط ، د.ت . و الإقناع(٥١٥/٢) مغني المحتاج(١٠٩/٤) السراج الوهاج(ص٥١١) حواشي الشرواني(٥٠/٩) تحفة الحبيب(٥٥٣/٤) حاشية الجمل على المنهج(١٠٣/٥)

والثالث: ما اخْتُلِفَ فيه .

وذلك مثل : أنْ يدّعي نكاحاً . فقد نَصّ الشافعي على أنه لا بدّ من بيان شرائطِهِ ؛ فيقول: تزوّجتُها بوليٍّ مُرشدٍ ، وشاهدَيْ عدلٍ ، ورضاها[1].

واختلفَ أصحابُنا في ذلك :

فمنهم من قال : لا يَفْتَقِرُ إلى ذِكْر ذلك[2] . وإنّما قاله الشافعيُّ ؛ تأكيداً . ويكْفي أنْ يدّعي الزوجيةَ[3] .

وبه قال مالك[4] ، وأبو حنيفة[5].

ووَجْهُه : أنّهُ نوعُ مِلْكٍ . فهو بمنزلة مِلْكِ العَبدِ . ألا ترى أنّه لا يَحْتاجُ أنْ يذكرَ أنه تزوّجها وليستْ معتدّة ، ولا مُرتَدّةً ، وما أشبه ذلك من موانعِ النكاح؟![6]

ومنهم من قال : إنّهُ شَرْطٌ[7] . وهُو نَصُّهُ ؛ لأنه قال: لا أقبلُ حتّى يقول كذا ، وكذا[8] .

---

(١) يُنظَر : الأم (٤٢٣/٨) مختصر المزني (ص٣١٤) الحاوي الكبير (٣٠٩/١٧-٣١٠) نهاية المطلب (١١٠/١٩)

(٢) وهو قول أبي العباس بن سريج . يُنظَر : الحاوي الكبير (٣١١/١٧)

(٣) **فعلى هذا القول** ؛ يكون سؤاله عن نكاحها بولي وشاهدَيْ عدلٍ ، ورضاها : محمولٌ على الاستحباب ، دون الوجوب ؛ سواء أدّعى العقد ، فقال : تزوجت بهذه المرأة . أو أدعى النكاح ، فقال : هذه زوجتي . وإنْ لم يصف العقد . يُنظَر : الحاوي الكبير (٣١٠/١٧) حلية العلماء (١٨٥/٨)

(٤) يُنظَر : التاج والإكليل للمواق (٥٢٩/٥) مواهب الجليل للحطاب (٥٣٣/٣) الفواكه الدواني للنفراوي (٢٣٣/٢)

(٥) يُنظَر : المبسوط للسرخسي (١٥٣/٥) تبين الحقائق (٣١٦/٤) شرح فتح القدير (١٧٣/١٠)

(٦) يُنظَر : المصادر السابقة للحنفيّة والمالكية , الحاوي الكبير (٣١١/١٧) روضة الطالبين (١٤/١٢) المغني (٢٧٦/١٤-٢٧٧)

(٧) نسَبَهُ في الحاوي إلى الأكثرين من الأصحاب ، وتبعه الرافعي في ذلك . يُنظَر : الحاوي الكبير (٣١١/١٧) العزيز للرافعي (١٦٣/١٣)

وهناك قول آخر نسبوه للإمام أبي علي الطبري ، وهو قوله : إن ادعى ابتداء وجب التفصيل , وإن ادعى دوامه لم يجب ؛ لأن الشروط لا تُعتبر في الدوام . يُنظَر : المصادر نفسها .

(٨) الأم (٢٤٦/٦) وهذا هو المعتمد من الأقوال في المذهب . ووجه ترجيحه : أن الفروج

وبه قال أحمد[١] .

وينبغي أن يقول: وَرِضَاهَا . إذا كانت ثيّباً.

ووجهُه/: أنّ النكاح اختَلَفَ الناسُ فيه : فمنهم مَن شَرَطَ الوليَّ ، والشُّهودَ[٢] . ومنهم مَن شَرَطَ الوليَّ ، دونَ الشُّهودِ[٣] . ومنهم من لم يشترط الوليَّ والشهودَ[٤] .

[لوحة/ ب]

خلاف العلماء في شروط النكاح

والأغراضُ تختلفُ في ذلك من الزوجين ؛ فلمْ يكنْ بُدٌّ من بيانِ ذلك.

وقد قِيل : إنّه لا يمكن استدراكُه بعد وقوعه -أعني : الوَطْءَ -؛ فجَرى مَجْرى القِصاص[٥] .

يحتاط لها كالدماء .

يُنظَر : العزيز (١٦٣/١٣) روضة الطالبين (١٤/١٢) نهاية المحتاج للرملي (٣٤٢/٨)

(١) المغني (٢٧٦/١٤) المحرر في الفقه للمجد ابن تيمية (٢٠٦/٢) الروض المربع للبهوتي (٤٠٠/٣)

(٢) وهم الجمهور من المالكيّة ، والشافعية ، والحنابلة . يُنظَر : بداية المجتهد (٦/٢-١٣) تحفة المحتاج (٢١٧/٧) مغني المحتاج (٢٢٦/٤) الإنصاف (١٠٢,٦٦/٨) شرح منتهى الإرادات (٦٤٨,٦٣٧/٢)

(٣) وهذا قول الإمام مالك - واشترط الشهادة عند الدخول ؛ ليخرج عن كونه سرّاً - ، وداود الظاهري ، ورواية عن الإمام أحمد , وفعله ابن عمر رضي الله عنهما ، وقال به من التابعين : الحسن بن علي ، وابن الزبير ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، والليث . وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ؛ حيث قال في (مجموع الفتاوى ٣٥/٣٢) : وليس في اشتراط الشهادة في النكاح حديث ثابت ؛ لا في الصحاح ، ولا في السنن ، ولا في المسانيد =يُنظَر : الذخيرة للقرافي (٣٩٨/٤) شرح الزرقاني على موطأ مالك (١٨٨/٣) الحاوي الكبير (٥٧/٩) حلية العلماء (٣٦٥/٦) المغني (٣٤٧/٩) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢٢/٥) اختلاف الفقهاء للمروزي (ص٢٢١) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢٥١/٢)

(٤) وهو قول الليث بن سعد في المرأة إذا تزوجت بغير ولي ، وكان كفؤاً . وكذلك يجوز للمرأة السوداء أن تزوج نفسها بغير ولي . وأجاز الإمام مالك النكاح بلا ولي ؛ إذا كانت المرأة مُعتَقة ، أو مسكينة دنيئة لا خاطب لها , وتستخلف رجلاً أن يزوجها .

يُنظَر : الذخيرة للقرافي (٣٩٨/٤) شرح الزرقاني على موطأ مالك (١٨٨/٣) اختلاف العلماء (٢٤٨/٢) اختلاف الفقهاء (ص٢١٩)

(٥) يُنظَر : المصادر السابقة (ص ٢٠ / حاشية ٣) و الحاوي الكبير (١٠٩/١٢) مغني المحتاج (٤٦٦/٤)

ويفارق المالَ ؛ لأن أسبابَه لا تنحصِر . وقد يخفى على المُدّعِي سببُ ثبوتِ حقِّه .

وقد فارقَهُ النكاحُ في اشتراط الولايةِ والشهادةِ في عقدِهِ ؛ فجاز أنْ يفارقَه في الدَّعْوى . ويمكنُ أيضاً : أنّ استدراكَه بالتغريم . فاختلفا .

ويفارقُ عدمَ العِدَّةِ ، والرِّدَّةَ ؛ لأن الحَسَبَ عَدَمُ ذلكَ . ولأن ذلك [لا تختلفُ الأغراضُ ، ويتباين فيه الاجتهاد](١) .

هل يشترط ذكر عدم الطول في نكاح الأمة ؟

وإنْ كان ادّعى نكاحَ الأَمَة ؟

فمِن أصحابنا(٢) **مَن يقول :** يُحتاجُ أنْ يذكرَ عَدَمَ الطَّوْلِ(٣)، وخوفَ

---

(١) هكذا ورد نصّاً في المخطوط : ولعل الصواب : **[مما تختلف فيه الأغراض ، ويتباين فيه الاجتهاد]** لأن المؤلف نصّ في بداية هذه الصفحة : على أن الأغراض تختلف ، فقال : (والأغراض تختلف في ذلك من الزوجين ...) أضف إلى ذلك أن فقهاء الشافعية ذكروا بعض أحكام الأنكحة التي يسوغ فيها الاجتهاد ؛ مثل : زواج امرأة المفقود بعد مضي أربع سنوات مِن فَقْدِه ، واعتدادها عدة الوفاة ؛ مع الخلاف : هل مكثُها للأربع== =السنوات من حين فقده ؟ أم من حين رفع أمرها إلى الحاكم ؟ وهل تقع الفرقة نتيجة هذا الخلاف ؟ ففي قول الشافعي القديم : النكاح باطل . وفي الجديد : وجهان ؛ أحدهما : لا تقع الفرقة ؛ لأنه حكم في ما يسوغ فيه الاجتهاد . والثاني : تقع الفرقة ؛ لأنه حكم مخالف لقياسٍ جَلِيّ ؛ وهو : أنه لا يجوز أن يكون حياً في ماله ميتاً في نكاح زوجته .

ومثلُه : النكاح بلا ولي . يُنظَر : المهذب (١٤٦/٢) الغرر البهيّة في شرح البهجة الوردية (شرح البهجة) للشيخ زكريا الأنصاري (٢٨٨/٥)

(٢) جماهير الشافعيّة.يُنظَر : الأم (٤٢٣/٨) مختصر المزني (ص٣١٤) الحاوي الكبير (٣٠٩/١٧-٣١١) البيان (١٥٦/١٣) العزيز (١٦٣/١٣) روضة الطالبين (١٤/١٢)

(٣) **الطَّوْل** : في اللغة – بفتح الطاء – : الفضْل . يقال : لفلان على فلان طَولٌ ؛ أي : زيادةٌ ، وفضْلٌ . ويقال : طال على القوم يطول طولاً : إذا أَفْضَل . وطَول الحرة في المخطوط: مصدرٌ من هذا ؛ لأنه إذا قَدَرَ على صَداقها وكُلفتها ، فقد طال إليها . فيقال : وجدت طولاً إلى الحُرّة ؛ أي : سَعَةً من المال . لأنه بمعنى الوُصْلَةِ . ثم كثُر الاستعمال ، فقالوا : طولاً إلى الحُرّة . ثم زاد الفقهاء تخفيفه ، فقالوا : طَول الحرّة . وقيل : الأصلُ : طولاً عليها .

يُنظَر : مادة (طول) في : (لسان العرب (٤١٠/١١) المصباح المنير (ص١٤٥) المغرب (ص٢٩٤-٢٩٥)

وأما في الاصطلاح ؛ فهو : السَّعةُ ، والغنى . بأنْ يَقْدِر على الصَّداق . يُنظَر : الأم (١١/٥) أسنى المطالب (١٥٨/٣) مغني المحتاج (١٨٥/٣)

العَنَتِ[1] .

ومنهم مَن لم يشترط ذلك ؛ كما لا يذكرُ سائرَ الشروط[2] .

والأول أقيس ؛ على المذهب[3] .

هل يشترط في دعوى استدامة الزوجية ما يشترط في عقد النكاح؟

فأمّا إنْ ادّعى استدامة الزوجيةِ ، ولم [يدَّعِ] [4] العقدَ ، فقال : هيَ زوجتي :

فمَن قال مِن أصحابِنا[5] : إنُّه لا بدّ مِن ذِكْرِ الشرائط ؛ اختلفوا هاهنا :

فمنهم من قال : يُشْترَطُ أيضاً ما يُشْتَرطُ في دعوى العقد[6] .

ومنهم من قال : لا يُشْتَرَطُ . وإليه ذهب أبو علي الطبري[1][2] ؛ لأن

---

(١) **العنَتُ** ؛ لغةً : الخطأُ . وهو مصدرٌ من باب تَعِبَ . والعَنَتُ : المشقّةُ . والمعانتةُ كالمعاندة ؛ لكن المعانتة أبلغُ ؛ لأنها معانَدةٌ فيها ، وخوفٌ ، وهلاك . ولهذا يقال : = =عَنَتَ فلان : إذا وقعَ في أمرٍ يَخاف منه التَّلَفَ . قال ابن فارس في قوله تعالى : " لمن خشي العنت منكم " : الزنا . وتعنَّتَهُ : أدخل عليه الأذى .

الحكم بصحة النكاح ، وما يترتب عليه

يُنظَر : مادة (عنت) في : مفردات غريب القرآن للراغب الأصفهاني (ص٣٤٩) مقاييس اللغة لابن فارس (١٥٠/٤) المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده (٥١/٢) المصباح المنير (ص١٦٤)

وفي الاصطلاح : قال الأزهري : المعنى : ذلك لمن خشي أن تحمله الشهوة على مُواقَعة الزنا ، فيهلك بالحدّ في الدنيا ، والإثمِ العظيم في الآخرة . الزاهر (ص٣١١) ويُنظَر : الأم (١٠/٥) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (ص٢٥٣)

(٢) وهذا قول أبي العباس بن سريج . وأن دعوى النكاح تصحُّ ؛ وإنْ لم يصف العقد . يُنظَر : الحاوي الكبير (٣١٠/١٧-٣١١)

(٣) وهذا هو القول الراجح في المذهب وأنه لابد أن يذكر عدم الطول وخوف العنت، وعليه جماهير الشافعيّة.يُنظَر : الأم (٤٢٣/٨) مختصر المزني (ص٣١٤)

الحاوي الكبير (٣٠٩/١٧-٣١١) البيان (١٥٦/١٣) العزيز (١٦٣/١٣) روضة الطالبين (١٤/١٢)

(٤) في المخطوط : (يدّعي) والصواب ما أثبتُّه .

(٥) هكذا ورد ذكر الأصحاب دون تحديد الماوردى والعمراني والرافعي والنووي، يُنظَر: الحاوي الكبير (٣٠٩/١٧-٣١١) البيان (١٥٦/١٣) العزيز (١٦٣/١٣) روضة الطالبين (١٤/١٢)

(٦) هذا القول لعامة الأصحاب، قال الرافعي(العزيز١٦٣/١٣):وأخذ عامة الأصحاب بظاهر النص وأجبت التفصيل والتعرض للشروط سواء كان المدعى ابتداء النكاح أو دوامه،يُنظَر: المصادر السابقة

الزوجية ثبتت بالاستفاضة ؛ بخلافِ العقدِ . وذلك يحصُل بِسَمَاع الزوجةِ ، دون الشرائط . كذلك : في الدعوى[٣].

: E

إذا حُكِم بصحة دعوى الرجل في النكاح

فإذا حكمْنا بصحّة الدعوى ؛ لزم المدَّعَى عليها الجوابُ . فإنْ أقرَّتْ : ثبتَ ما ادّعاهُ . وإنْ أنكرَتْ : فالقولُ قولُها ، مع يمينها[٤] .

وقال أبو حنيفة : لا تُعرَضُ عليها اليمين[٥].وقد مضى ذلك في أدب القضاء. **فإنْ حَلَفَتْ** : سقطتْ عنها الدعوى . **وإنْ نَكلَتْ** : حَلَفَ ، وثبتَ له النكاحُ[٦]

وقد حُكِي عن الشافعي في القديم أنه قال : لا يَثْبُتُ النكاح بإقرارِها ، ولا تُعْرَضُ اليمينُ عليها . ولا يَثْبُتُ إلّا بالبَيّنة ؛ إلا أن يكونا في الغُربة ، فَيُحْكَمُ به ؛ لبُعْدِ البيّنة[٧] .

وهذا لا يعرفه أصحابنا . والصحيحُ : ما ذكرْناهُ أوّلاً[٨].

إذا ادّعت المرأة النكاح

وإنْ ادّعتْ المرأةُ النِّكَاحَ ؟

---

(١) **أبو علي الطبري** ؛ هو : الحسن -وقيل : الحسين- بن القاسم ، الطبري -نسبةً إلى طبرستان- (... -٣٥٠هـ) تفقّه ببغداد على أبي علي بن أبي هريرة , ودرّس بها بعده . صنّف في الأصول ، والجدال ، والخلاف , وهو أول من صنف في الخلاف المجرد ، وكتابه فيه يسمى : "المحرّر" .

يُنظَر : طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي (ص٢٠٥) طبقات الشافعية (١٢٧/١)

(٢) يُنظَر : العزيز (١٦٣/١٣) ونَسَبهُ العمراني إلى شافعية العراق . يُنظَر : البيان (١٥٥/١٣-١٥٦)

(٣) والراجح في المذهب القول الأول ، وأنّه يُشترط في دعوى استدامةِ الزوجيّة ما يُشترط في دعوى العقد – النكاح - . يُنظَر : البيان (١٥٥/١٣) العزيز(١٦٣/١٣) روضة الطالبين (١٤/١٢)

(٤) يُنظَر : الأم (٢٣٩/٦) مختصر المزني (ص٣١٤) الحاوي الكبير (٣١٠/١٧)

(٥) يُنظَر : تبيين الحقائق (١٢١/٢) شرح فتح القدير (٢٧٢/٣) البحر الرائق (١٢٥/٣)

(٦) يُنظَر : الأم (٢٣٩/٦) مختصر المزني (ص٣١٤) الحاوي الكبير (٣١٠/١٧)

(٧) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣١٢/١٧) البيان (١٥٦/١٣)

(٨) يُنظَر : نهاية المحتاج (٢٢٦/٦) مغني المحتاج (١٤٨/٣)

فإنْ ذكرتْ مع دعواها حقًّا من حقوق النكاح[١] ؛ سُمِعتْ دعواها[٢] .

فإن أَفْرَدَتْ دعوى النكاحِ خاصة ؟

ففيه وجهان :

[لوحة/

أحدهما: لا تُسمعُ دعواها . لأنّ النّكاحَ حقٌّ للزوجِ. ومن اعترف/ لغيره بِحقٍّ : لا يَجبُ سؤالُه عن ذلك[٣].

والثاني: أنّه يُسْأَلَ عن ذلك[٤] . لأنّ النكاحَ وإنْ لَمْ يَدَّعِ فيهِ حَقًّا ؛ فإنّه يتضمّنُ حقوقاً لها .

وذكر الشيخُ أبو حامد[٥] : أنّ جُحودَه لا يكون طلاقاً لها[٦] .

وذكر القاضي أبو الطيب[٧] في "شرح الفروع" : أنه إذا أنكر النكاحَ

---

(١) كالمهر والنفقة . يُنظَر : الوسيط (٢٠٧/٥) العزيز (١٦٦/١٣) البيان (١٥٧/١٣)

(٢) المصادر السابقة نفسها .

(٣) المصادر السابقة نفسها في (حاشية رقم ٥) ويُنظَر : المهذب (٣١٠/٢) تكملة المجموع (١٢٥/٢٢)

(٤) قال الإمام الرافعي (العزيز ١٦٧/١٣) : والأئمة جائحون إلى ترجيح الثاني – أي : أنْ يُسأل عن ذلك - . ويُنظَر : روضة الطالبين (٢٤٠/٧) الغرر البهيّة في شرح البهجة الوردية (٢٣٤/٥)

(٥) **الشيخ أبو حامد** ؛ هو : أحمد بن محمد بن أحمد ، الاسفراييني (٣٤٤-٤٠٦هـ) انتهت إليه في وقته رئاسة المذهب الشافعي . أفتى وعمره سبع عشر سنة ، وأقام يفتي إلى الثمانين . ولما دنت وفاته قال : لما تفقّهنا مِتْنا . كان الناس يقولون : لو رآه الشافعي لَفَرِحَ به .

يُنظَر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (١٧٢/١) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٦١/٤-٧٤) الأعلام (٢١١/١)

(٦) يُنظَر : الوسيط (٢٠٧/٥) البيان (١٥٨/١٣) روضة الطالبين (٢٤٠/٧)

(٧) **القاضي أبو الطيب** ؛ هو : طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر ، الطبري (٣٤٨-٤٥٠هـ) العلامة ، الفقيه ، الشافعي ، من أهل طبرستان . استوطن بغداد ، ودرس بها العلم ، وأفتى . ولي القضاء بربع الكرخ بعد موت أبي عبد الله الصيرمي ، ولم يزل قاضياً إلى حين وفاته . كان مُعَمَّراً ، ذكياً ، ورعاً ، عارفاً بأصول الفقه وفروعه ، محققاً في علمه ، سليم الصدر ، حسن الخلق ، فصيح اللسان ، صحيح المذهب .

يُنظَر : الأنساب (٤٧/٤) طبقات الشافعية (٢٢٦/١) طبقات الشافعية الكبرى (١٢/٥)

حَرُمَتْ عليه بإقْرارِه[1] .

فإنْ قامَتْ البَيِّنةُ بالنكاح ؟

فظاهر كلامِ الشافعي في "الأمّ" خلافُ هذا . فإنه قال : لو ادّعتْ عليه النكاحَ ، وجَحَدَ : كُلِّفتْ البيّنةَ . فإن لم تأت بها : أُحْلِفَ . فإنْ حَلَفَ : بَرِئَ . فإنْ نَكَلَ : رُدَّتْ اليمينُ على المرأةِ . فإنْ حَلَفتْ : أَلْزَمَتْهُ النِّكاحَ[2].

إذا ثبت هذا ؛ فإنّ دعواها النكاحَ كدعوى الزَّوجِ -فيما ذكرناه ؛ مِن الكشفِ عن سبب النكاح ، وشرائطِ العقد- .

فإن قيل: فالشافعيُّ اعتبرَ في الدعوى : أن يقول: وشاهِدَيْ عَدْلٍ . ولم يذكرْ عدالةَ الوَلِيّ[3].

فالجواب : [إنّه] [4] -على قول بعض أصحابنا[5] -لا يَفْتقِر إلى العدالة . وإنّما شَرَطَ الشافعيُّ أنْ لا يكون مَحجوراً[6] عليه[1] .

---

(١) البيان (١٥٨/١٣) ويُنظَر : تحفة المحتاج (٦/٨) حواشي الشرواني (٥/٨) , قال النووي= =في روضة الطالبين (١٧١/٣) : لو ادّعت عليه أنه نكحها ، فأنكر : فالأصحُّ أنه ليس لها أن تنكح غيرَه ، ولا يجعل إنكارُه طلاقاً . ويُنظَر : العزيز (١٦٦/١٣-١٦٧)

(٢) الأم (٢٢٨/٦)

(٣) الأم (٢٤٦/٦) مختصر المزني (ص٣١٤)

(٤) في المخطوط : (إنّ) وما أثبتّه يستقيم به السياق .

(٥) قال الحصني في كفاية الأخيار (ص٣٥٥) : واعلم أن الرافعي قال : إنّ أكثر المتأخرين أفتى بأن الفاسق يَلِي -لاسيّما الخراسانيون- . واختاره الروياني . قال النووي : وسئل الغزالي في ولاية الفاسق ، فقال : إنه لو سلبناه الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب ما نفسّقه به ولي ؛ فلا . قال النووي : وهذا الذي قاله حسنٌ ، فينبغي أن يكون العمل به .= =والله أعلم . ونقل الماوردي في الحاوي الكبير (٦١/٩) عن أبي إسحاق المروزي قوله : إنْ كان الولي ممن يُجبَر –كالأبِ- بطل عقده بالفسق ، وإن كان ممن لا يُجبَر –كالعصباتِ- لم يبطُل عقده بالفسق ؛ لأنه يكون مأموراً كالوكيل .

(٦) **الحجر** ؛ لغة : المنْعُ ، والتضييق . ومنه : حجر عليه القاضي في ماله : إذا منَعَه مِنْ أنْ يُفسِدَه .

تُنظَر : مادة (حجر) في : المحكم (٦٧/٣) طلبة الطلبة (ص١٦٢) ويُنظَر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : (ص٢٢٩) المطلع (ص٢٥٤)

وشرعاً : منْع الإنسانِ من التصرف في ماله ؛ إما لحقِّ نفسه ، أو حقّ غيره .

يُنظَر : تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (ص١٩٥) أسنى المطالب (٢٠٥/٢) فتح الوهاب لزكريا

وقد بينا ذلك في النكاح .

ومن قال: إنّ العدالة شَرْطٌ ؛ قال : قولُ الشافعيّ : بوليّ ، وشاهِدَيْ عَدْلٍ . يُرْجِعُ العدالةَ إلى الكُلّ ؛ كما يُقال : قومٌ عَدْلٌ . مثل : واحِدٌ عَدْلٌ[2].

هل يحتاج إلى كشف السبب في سائر العقود

: E

فأمّا سائرُ العقودِ غيرِ النكاحِ ؛ كالبيعِ ، والصلحِ ، والإجارةِ ؛ ففيها وجهان[3] :

أحدهما: لا بدّ من الكشْفِ ؛ لأنّهُ عقْدٌ . فأشْبَهَ النِّكاحَ .

والثاني : لا يَفْتَقِر إلى الكشْفِ ؛ لأنّه لا يَفْتقِر إلى الوليّ ، والشُّهودِ . فأشْبَهَ المِلْكَ المُطلَق[4] .

فإذا قُلنا / : يَفتقِر إلى الكشْفِ . فيقولُ في البيعِ : تعاقدْناهُ بثمنٍ معلومٍ جَائزَيْ الأمر ، وتفرَّقْنا عن تراضٍ .

[لوحة/]

وإنْ قلنا : لا تَفْتقِرُ هذه العقودُ إلى الكشْفِ . فإنْ كانَ المَبيعُ جاريةً :

الأنصاري (٣٤٩/١) تحفة المحتاج (١٥٩/٥)

(١) قال الماوردي في الحاوي الكبير (٦٤/٩) : فإذا كان الولي محجوراً عليه بالفلس ؛ فإن قيل : إنّ حجره جارٍ مجرى الحرص : كان على ولايته . وإنْ قيل : إنه يجري مجرى السَّفَهِ ؛ ففي ولايته وجهان : أحدهما : لا ولاية له كالسفيه . والثاني -وهو الأصحُّ- : إنه على ولايته ؛ لأن حَجْره -وإنْ جرى مجرى السَّفه في ماله - لم يَجْرِ مجراه في عدالته . والله أعلم .

(٢) قال الماوردي في الحاوي الكبير (٦١/٩) : فإنْ كان الوليُّ فاسقاً بطلَ عقْدُه ؛ على الظاهر من مذهب الشافعي ، والمشهور من قوله . سواء كان الولي ممن يُجبر على النكاح -كالأبِ- ، أو ممن لا يجبر -كالعصبات- .

<u>قلت</u> : وهذا هو المعتمد في مذهب الشافعيّة .

يُنظَر : نهاية المحتاج (٢٣٨/٦) روضة الطالبين (٦٤/٧) مغني المحتاج (١٥٥/٣)

قال الحصني في كفاية الأخيار (ص٣٥٥) : ويُستثنى من هذا : السيِّدُ ؛ فإنه يزوّج أمته ولو كان فاسقاً ؛ لأنه يزوج بالمِلْك -على الأصحّ- ، لا بالولاية .

(٣) يُنظَر : البيان (١٥٨/١٣) العزيز(١٦٤/١٣) روضة الطالبين (١٤/١٢)

(٤) قال الرافعي في العزيز (١٦٤/١٣) : وهو الأصح : أنه لا حاجة إلى التفصيل ؛ لأن المقصودَ المالُ , والعقودُ الماليّة أخفُّ حُكْماً من عقد النكاح , ولذلك لا يشترط فيها الإشهاد ، وإن تعلَّق العقد بجارية . والنكاح بخلافة .ينظر المصادر السابقة

فهل يَفْتَقِرُ إلى الكشْفِ؟

فيه وجهان[1]:

أحدهما : يَفْتَقِر إليه . لأنّهُ عقْدٌ يُستَباحُ بِهِ البضْعُ ؛ فأشْبَهَ النّكاحَ .

والثاني : لا يَفْتَقِر إلى الكشف . لأنّه مَبِيْعٌ ؛ فأشْبَهَ سائرَ المَبِيعاتِ.

وتكونُ الدَّعْوى في البيع : إنّي بِعْتُه هذا العبدَ بألفٍ . **أو** : اشْتريتُه منه بألف[2].

مسألة :

قال : ولو أقام بيّنةً أنّهُ أَكْراهُ بيتاً من دارٍ شهراً بعشرةٍ ، وأقام المُكْتري البَيّنةَ أنه اكترى منه الدارَ كُلَّها ذلكَ الشّهرَ بعشرةٍ ؟ فالشهادةُ باطلةٌ ؛ يتحالفان، ويَتَرَادّان[3].

تعارُض البينتين في صفة العقد

وجملتُه : أنه إذا ادّعى رجلٌ : أنّهُ أكْرى بيتاً من دارٍ شهراً بعشرةٍ ، وأقام بيِّنةً بذلك . وادّعَى المكتريْ : أنّه اكْترى جميعَ الدّار ذلكَ الشهر بعشرةٍ ، وأقام بيّنةً . فقد تعارضت البَيّنَتان .

وكذلك : إذا شهِد شاهدانِ : أنّ هذهِ الدارُ لزيدٍ . وشهدَ آخرانِ : أنها لعمرٍو .

وكذلك : إذا شهد شاهدان : أنّه باعَ هذا العبدَ مِن زيدٍ معَ الزّوال . وشهِدَ آخرانِ : أنّه باع هذا العبد من عمروٍ عند الزوالِ .

وإذا تعارضت البَيّنَتان ؟

فالذي نُصَّ عليه هاهنا : أنّهما تَسقُطان[4] .

---

(١) <u>أصحهما</u> : الثاني : أنه لا يفتقر إلى الكشف . يُنظَر : المصادر السابقة حاشية (١)

(٢) يُنظَر : المهذب (٢٩٤/١) التنبيه (ص٩٦) الحاوي الكبير (٢٩٦/٥) وما بعدها .

(٣) الأم (٢٩٩/٦) مختصر المزني (ص٣١٤) الحاوي الكبير (٣١٧/١٧)

(٤) قال الربيع -تلميذ الشافعي- في الأم (٢٣٠/٦) : حفْظِي عن الشافعي : أنّ الشهادتين باطلتان . وهو أصح القولين ا.هـ .

قلت : وهذا القول – أي : أن البَيّنتَيْنِ إذا تعارضتا سقطتا – رجّحه المحققون من علماء= =الشافعية . فقد رجّحه أبو حامد الإسفراييني ، وأبو إسحاق الشيرازي ، والقفال ، والرافعي ، والنووي . وعلى هذا يكون الحكم كما لو تداعيا ولا بيّنة لأحدهما ؛ فيصار

وله قول آخر : أنّهما لا تسقطان ، وتُستَعمَلان[١] .

وفي كيفية الاستعمالِ ثلاثةُ أقاويلٍ:

أحدها: أنّه يُوقف المشهود به بينهما ؛ حتى يَنكشِفَ ، أو يَتصالحا[٢] .

والثاني: يُقْرَعُ بينهما . فمَن خَرَجتْ قُرعتُه ؛ قُدِّمَتْ بيّنتُه[٣].

والثالث: يُقسَّم المشهودُ به بينهما -إذا أمْكنَ قسمتُه[٤]- .

وربما قال أصحابُنا : في المسألة أربعة أقاويل[٥]:

أحدها: تَسْقُطان .

وهو مذهب أحمد[٦] .

وإحدى الروايتين عن مالك[٧].

والثاني : يُوقَفُ .

والثالث : يُقْرَعُ .

إلى التحليف . يُنظَر : البيان (١٩٢/١٣) حلية العلماء (١٨٨/٨) اللباب (ص٤١٢) العزيز (٢٦٩/١٣) روضة الطالبين (٥١/١٢) مغني المحتاج (٤٨٠/٤)

(١) يُنظَر : المراجع السابقة ، والحاوي الكبير (٣١٧/١٧)

(٢) لأن إحداهما صادقة والأخرى كاذبة , ويرجى معرفة الصادقة ؛ فوجب التوقّف . كالمرأة إذا زوّجَها وَلِيّانِ ؛ أحدهما بعد الآخر , ونسي السابق منهما . يُنظَر : المهذب (٣١١/٢)

(٣) فيأخذها مَن خرجت قرعتُه ؛ لأنه لا مزيّة لإحداهما – أي : البَيِّنتَيْنِ – على الأخرى . فوجب التقديم بالقرعة ؛ كالزوجتين إذا أراد الزّوجُ السفرَ بإحداهما . يُنظَر : المهذب (٣١١/٢) روضة الطالبين (٥٢/١٢)

(٤) لأنّ بيّنةَ كل واحدٍ ترجّحت في النّصف الذي في يَدِهِ . قال بهذا ابن الصباغ ، والبغوي . يُنظَر : (روضة الطالبين (٥٣/١٢)

(٥) وفي هذا جمْع لجميع أقوال الشافعية في هذه المسألة . **فالأول** : عليه المذهب . **والثاني ، والثالث ، والرابع** : فيما إذا استُعْمِلَتْ البَيِّنَتان .

(٦) يُنظَر : المغني (٢٨٥/١٤) الإنصاف (٣٩٨/١١-٣٩٩) كشاف القناع (٣٩٨/٦) دقائق أولي النهى (شرح منتهى الإرادات) للشيخ منصور البهوتي (٥٨٤/٦)

(٧) يُنظَر : المدونة (٥٨٤/٤) (٤٥/٤)

والرابع : يُقَسَّمُ بينهما .

وبه قال أبو حنيفة[١] . وروي عن مالك أيضاً[٢] .

واحتجّا بما رَوى أبو موسى الأشعري : أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ / في بعيرٍ ، فأقام كلُّ واحدٍ منهما البَيّنةَ : أنَّهُ لهُ . فقضى به رسول الله عليه بينهما [نصفين][٣].

[لوحة/ ٣٠أ]

وإذا قلنا : يُقرَعُ بينهما . فوجهُه : ما رواه الشافعي في القديم[٤]- رفعه إلى ابن المسيب-: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أمرٍ، وجاء كلُّ واحدٍ منهما بشهود عُدولٍ ، على عِدّةٍ واحدةٍ ، فأسْهمَ النبي ﷺ بينهما[٥].

وإذا قلنا : يُوقَف . فَلِأَنّ الأمرَ إذا أشْكل ورُجِيَ انكشافُه : وُقِف فيه . كما لو أنكح الوَلِيّانِ ، وعُلِم أنّ أحدهما سبَقَ ونسِي ؛ فإنّه يُوقفُ حتّى ينكشِفَ

---

(١) المبسوط (٣٥/١٧) تبيين الحقائق (٣٠٥/٤) حاشية ابن عابدين (٥٧١/٥)

(٢) المدونة (٤٦/٤) التاج والإكليل (٢٦٠/٨)

(٣) في المخطوط : (نصفان) والصواب ما أثبتّه .

والحديث : رواه أبو داود (٣١٠/٣) كتاب الأقضية ، باب : الرجلين يدّعِيان شيئاً وليست لهما بيّنة , حديث رقم (٢٣٣٠)

- ورواه النسائي (٢٤٨/٨) كتاب القضاء . القضاء فيمن لم تكن له بيّنة ، حديث رقم (٥٤٢٤)

- ورواه الحاكم في المستدرك (١٠٧/٤) كتاب الأحكام - حديث رقم (٧٠٣٢) وقال : صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي في التلخيص . ==

=- ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٢٥٧/١٠) كتاب الدعاوى والبينات ، باب : المتداعيين يتنازعان شيئاً في أيديهما معاً ويقيم كل واحد منهما بيّنةً بدعواه , حديث رقم (٢١٠١٧)

وقال ابن القيم في حاشيته على سنن أبي داود -مع عون المعبود- (٢٩/١٠) : إسناد هذا الحديث جيد .

(٤) يُنظَر : الأم (٢٣١/٦) البيان (١٩٢/١٣)

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٢٥٩/١٠) كتاب الدعوى والبينات ، باب : المتداعيين يتداعيان ما لم يكن في يد واحدٍ منهما ويقيم كل واحدٍ منهما بيّنة بدعواه , حديث رقم (٢١٠٢٤)

- ورواه أبو داود في مراسيله (ص٢٨٨) باب : ما جاء في الشهادات ، حديث رقم (٣٩٨)

- ورواه الطبراني في المعجم الأوسط (٢٠٤/٤) حديث رقم (٣٩٨٥)

- وضعفه الزيلعي في نصب الراية (١٠٨/٤) ويُنظَر : البدر المنير لابن الملقن (٦٩٥/٩)

.

وإذا قلنا : تَسْقُطانِ . **فوجهُه** : أن البَيِّنتَيْنِ حُجّتانِ ؛ فإذا تعارضتا على وجهٍ لا تُرجَّحُ إحداهما على الأخرى : سَقطَ الاحتجاجُ بهما . كالخَبَرَيْنِ[١].

وأما حديث ابن المسيب ؛ فيَحْتَمِلُ أن يكون في قسمةٍ ، أو عِتقٍ . والقياسُ على النكاحينِ[٢].

فالجواب : إنّه يمكن التذكُّر فيه . وهاهنا لا يُرجى زوال ذلك بالتذكير.

وأما حديث أبي موسى فيَحْتَمِلُ أن يكونَ : الشيءُ كان في يدِهما ، فأَسْقَطَ البَيِّنتَيْنِ ، وقَسَّمَهُ بينهما[٣] . على أنه قد روي في الحديث: **(ولا بيّنة لهما)**[٤].

وقد سَلَّمَ أبو حنيفةَ أنّ البَيِّنتَيْنِ إذا [شهدتا] [٥] بالنّكاح ، [وليست] [٦] المرأة في يد أحدهما : سَقَطتا .

وكذلك قال : إذا كانت دارٌ في يدِ رجُلٍ ، فادّعى رجلٌ أنّه اشتراها مِنهُ ، وأقامَ البَيِّنةَ ، وادّعى الذي هي في يده أنّه اشتراها من الخارج المُدّعِي ، وأقام البَيِّنةَ : أنّ البَيِّنتَيْنِ تَسْقُطانِ ، وتبقى في يدِ مَن هي في يدِه[٧] .

---

(١) يُنظَر : البيان (١٩٢/١٣) حلية العلماء (١٨٨/٨) اللباب (ص٤١٢) العزيز (٢٦٧/١٣) روضة الطالبين (٥١/١٢) مغني المحتاج (٤٨٠/٤)

(٢) يُنظَر : طرح التثريب (٨٠/٨) أسنى المطالب (٤٠٧/٤)

(٣) يُنظَر : أسنى المطالب . الصفحة نفسها .

(٤) لم أجده بلفظه لكن رواه بنحوه :

- النسائي (٢٤٨/٨) كتاب آداب القضاة , القضاء فيمن لم تكن له بيّنة ، حديث رقم (٥٤٢٤)

- والبيهقي (السنن الكبرى ٦٧/٦ كتاب الصلح ، باب : الرجلين يتداعيان جداراً بين داريهما ، حديث رقم (١١١٤٧)

- والإمام أحمد في المسند (٤٠٢/٤) حديث رقم (١٩٦١٩)

والحديث فيه ضعف ؛ لأن أبا بردة لم يسمع هذا الحديث من أبيه . يُنظَر : الطرق الحكيمة (ص٤٧٢) خلاصة البدر المنير (٤٥٠/٢) تلخيص الحبير(٢٠٩/٤) نيل الأوطار (٢١٣/٩-٢١٤)

(٥) في المخطوط : (شهد) وما أثبته يتفق مع سياق الكلام .

(٦) في المخطوط : (وليس) وما أثبته هو الصواب .

(٧) يُنظَر : المبسوط (١٥٦/٥, ٥٩/١٧) الهداية (٢٣٥/٧) البحر الرائق (٢٣٥/٧) حاشية

وهذا يشهد لما قلناه .

E :

تعارُض البينتين في مقدار العقد

قد ذكرنا حُكْم البَيِّنتَيْنِ إذا تعارضَتا[1] ، **فيُذْكَر حُكمُ مسألة الكتاب** ؛ وهو :

إذا ادّعى المُكْريُّ أنّه أكراه بيتاً من دارٍ شهرَ رمضان ، وادَّعَى المُكْتَرِي أنّه اكترى جميعَ الدّار شهرَ رمضان بعشرةٍ . فإنْ لم يكنُ مع واحدٍ منهما بيّنةٌ ، فقد اختلفا في صفة العقد ؛ لأنّهما اختلفا في قَدْر الكِراء . والحكم في ذلك : **كما ذكرناهُ** : إذا اختلفا في قدْر المبيع .

وقد مضى بيانُ التّحالُف ، وحكمُه في "البيع" .

إذا كان مع إذا كان مع كل واحد منهما بينة

فأما إذا كان مع أحدهما بيّنةٌ : حُكِمَ لهُ[2] .

وإنْ كان معَ كُلِّ واحدٍ منهما بيِّنةٌ ، نظرْت :

فإنْ كانتا مُطْلَقَتَيْنِ ؛ مثل : أنْ يشهدَ أحدُهما بأنّه اكترى منه هذا البيت شهرَ رمضانَ بعشرةٍ، وشهد الآخر أنّه اكترى منه جميعَ الدار بعشرةٍ .

أو : **كانتا مُؤرَّخَتَيْنِ تأريخاً واحداً** ؛ مثل : أن يشهدَ أحدهما أنّه اكترى منه عندَ غروب الشمس هذا البيتَ شهرَ رمضانَ بعشرةٍ ، ويشهدُ الآخر أنّه اكترى منه عند غروب الشمس شهرَ رمضانَ جميعَ الدار بعشرةٍ/ .

[لوحة/ - -]

أو : **كانت إحداهما مُؤَرَّخةً والأُخرى مُطْلَقَةً** . فالحكمُ في ذلك سواءٌ . وقد تعارضت البيّنتان[3] .

وحُكِي عن ابن عباس : أنّه قال: لا تتعارضان ، ويُحكَم بالزائدةِ[4].

ابن عابدين (٧/٨)

(١) انظر (ص١٢٤) وما بعدها .

(٢) تقدّم بيان ذلك (ص٩٧ وما بعدها)

(٣) فتسقطان ويتحالفان . هذا هو الصحيح من المذهب . يُنظَر : روضة الطالبين (٦٧/١٢) تحفة المحتاج (٢٣٧/١٠-٢٣٩) نهاية المحتاج (٣٦٩/٨) مغني المحتاج (٤٨٥/٤)

(٤) لم أعثر عليه في ما بين يديّ من مراجع .

وكذلك : لو كان الاختلاف في قَدْر المُدّةِ ، أو قَدْر الأُجرة . وتعلَّق بأن [إحدى] [١] البَيِّنتَيْنِ ثبتتْ بالبيِّنةِ الأخرى ، ويزيد عليها . فَأشْبَهَ : إذا شهدتْ إحدى البَيِّنتَيْنِ عليه بألف ، وشهدت الأخرى بألفَيْنِ[٢] .

وهذا خلافُ نَصِّ الشافعي - على ما حكيناه[٣] -. ولا يصحُّ ؛ لأن البَيِّنتَيْنِ متعارضتان في البيتِ ؛ لأنّ العقْدَ على الجُملةِ وعلى البيت في زمانٍ واحدٍ محالٌ .

وإذا عقَدَ أحدَ العَقْدَيْنِ قبل الآخر : بَطَلَ أحدُهما[٤] . ويخالفُ الشهادَةَ بالأَلْفِ والأَلفَيْنِ ؛ لأنهما لا يتعارضان في الأَلْفِ الواحدة[٥] .

إذا ثبت هذا :

فإنْ قلنا : إنّ البَيِّنتَيْنِ تَسْقُطانِ : تحَالَفَا . كما إذا لمْ يكن معهما بيِّنةٌ[٦].

وإنْ قلنا: لا تسقطان : فإنّ الوقف ، والقسمةَ لا تجيء هاهنا؛ لأن ذلك لا يدخُلُ العقودَ . وتبقى القُرعةُ ، فيُقْرَعُ بينهما .

فمن خرجتْ قُرعتُه : **فهل يُحكَمُ له ، أو يُحَلّفُ ؟**

فيه قولان[٧]:

هل يُحكم له بالبينة ، أو بدعواه مع القرعة ؟

قال أصحابُنا -بناءً على أنّه إذا خرجتْ له القُرعة - : **هل يُحْكَمُ له بالبينةِ ، أو بدعواهُ مع القُرعةِ ؟**

---

(١) في المخطوط : (أحد) والصواب ما أثبتّه .

(٢) قال الماوردي (الحاوي ٣٢٠/١٧-٣٢١) : حُكِي عن أبي العبّاس بن سريح أنه يحكم بأزيد البيّنتين ؛ فإن كان الاختلاف في الأجرة حكم بأكثرهما قدْراً ، وإن كان في الكراء حكم بأكثرهما قدْراً . كما لو شهدتْ بيّنةٌ بألفٍ وبيّنةٌ بالألفين : حُكِم بالألفين . والذي نصّ عليه : أن البينتين متعارضتان ، تتساوى فيهما الزيادة والنقصان . ويُنظَر : أسنى المطالب (٤١٤/٤) فتح المعين (٢٦٨/٤) نهاية المحتاج (٣٦٩/٨)

(٣) يُنظَر : ص (١٢٤وما بعدها)

(٤) لأنّ الأقدم تاريخا عقدٌ سابق صحيح ، لا محالة . يُنظَر : روضة الطالبين (٦٧/١٢) تحفة المحتاج (٢٣٧/١٠-٢٣٩) نهاية المحتاج (٣٦٩/٨) مغني المحتاج (٤٨٥/٤)

(٥) يُنظَر : المصادر نفسها .

(٦) هذا هو الصحيح من المذهب . يُنظَر : المراجع السابقة (حاشية ٢)

(٧) كلّها للشافعي . يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٤٦/٧ ، ٢٩٥/٧) ، وأصحهما : أنه لا يحلف انظر: العزيز(٢٢١/١٣) روضة الطالبين(٥١/١٢)

وفي ذلك قولان:

أحدهما: يُحْكمَ بالبينة . فعلى هذا : لا يُحلَّفُ ؛ لأنّ مَن حُكِم له بِبَيّنةٍ لم يُحلَّفْ[1].

والثاني : تُرجَّحُ بالقرعةِ دعواهُ ، فيُحلَّفُ كما يُحلَّفُ صاحبُ اليدِ[2] .

وينبغي أن يكون الترجيح بالبينةِ المعارضةِ ؛ لمزيتها بخروج القُرعةِ لها . لأن القرعة لو انفردت عن البَيّنة لم تُرجَّح بها الدّعوى[3] .

ولهذا قال الشافعي : إنّه يُحلَّف : إنَّ بيّنَتِي لصادقةٌ في ما شهدتْ لِي به[4].

فأما إن كانت البَيّنَتانِ مُؤرَّخَتَيْنِ تاريخاً مختلفاً فليستا بمتعارِضَتَيْنِ :

لأنه إنْ [كانت] [5] بيّنةُ المكتري سابقةً فقد ثبتَ له اكتراءُ جميعِ الدارِ .

فإذا شهدتْ بيّنة المُكْرِي بعد ذلك بإكْراء البيتِ لمْ يصحّ العقدُ ؛ لأنه قد اكتراهُ قبل ذلكَ مع الدار .

وإن كانت بيّنةُ المُكْرِيّ سابقةَ التاريخ ، فقد ثبت أنّه اكترى منه البيت بعشرةٍ، فإذا شهدت بيّنةُ المُكترِي أنّه اكترى الدّارَ : لمْ يَصِحّ العقدُ في البيت[6].

وهل يصحُّ في الباقي ؟

على القولين[7]في تفريق الصفقة[1].

---

(١) إنْ قيل : إنّ القرعة دخلت ترجيحاً للبيّنة، يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٤٦/٧ ، ٢٩٥/٧)

(٢) إنْ قيل : إنّ القرعة دخلت ترجيحاً للدعوى، يُنظَر : المصدر السابق

(٣) يُنظَر : الأم (٢٢٩/٦) المهذب (٤٣٦/١) الحاوي الكبير (٣١٩/١٧-٣٢٠ ، ٣٥٢/١٧)

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٨٦/٧) روضة الطالبين (٥١/١٢)

(٥) في المخطوط : (كان) والصواب ما أثبتُّه .

(٦) لأن العقد على البيت مفرداً , وعلى الدار كلها في زمن واحدٍ محال .

يُنظَر : مغني المحتاج (٤٨٥/٤) فتح الوهاب (٤٠٧/٢) المغني (٣٢٩/١٤)

(٧) **القول الأول :** أن الصفقة تبطل في كراء البيت وكراء الدار .

[لوحة/

فإنْ قيلَ: أَلَا قلْتُم : يَلْزَمُ المُكْتَرِيَ الأجرانِ ؟ كما قلتم فيه إذا أقامت البَيِّنة أنه تزوجها يوم الخميس بألف ، وقامت بيِّنة أخرى أنه تزوجها يوم الجمعة / بألف: أنه يجب المهران ؟

والجواب : إنّه يجوز أن يكون المهرانِ مُستقِرَّيْنِ ؛ بأنْ يتزوّجَها يومَ **الخميس ، ويدخلَ بها ، ثم يخالِعها ، ثم يتزوّجَها يومَ الجمعة .**

فأمّا في مسألتنا : فإنّ الأجرة لا تستقرُّ إلّا بمُضِيّ المُدّةِ . فإذا عقَدَ عقْدًا آخرَ قبل مُضِي المُدَّةِ ؛ فلا يجوزُ أن تكون الأُجرتان واجبتَيْنِ[2].

فرع : في الشهادة لشخصين كلّ على حدة بأنه الوارث دون الآخر

:a

إذا شهد شاهدانِ أنّ هذا ابنُ زيدٍ ؛ لا يُعْرَفُ لهُ [وارثٌ] [3] غيرُه . وشهد آخرانِ لآخرَ أنّه ابنُ زيدٍ ؛ لا يُعْرَفُ له وارثٌ غيرُه : ثبتَ نسبُهما . ولم تكن البَيِّنَتان متعارضتين ؛ لأنه يجوز أنْ تَعرِفَ كلُّ واحدةٍ منهما ما لم

القول الثاني : أنها تبطل في كراء البيت ، وتصح في كراء الدار ؛ لأن الصفقة هُنا يمكن تفريقها . وهذا هو الراجح .

يُنظَر : المهذب (٢٦٩/١) حاشية الجمل على المنهج (٩٤/٣) حاشية البجيري (٢٢٥/٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٣٢/٢) نهاية المحتاج (٤٧٧/٣) أسنى المطالب (٤٢/٢) مغني المحتاج (٤٠/٢)

(١) **تفريق الصفقة** ؛ هي : أن يجمع في البيع بين ما يجوز بيعه ، وبين ما لا يجوز بيعه ؛ صفقةً واحدةً ، بثمنٍ واحدٍ ، في عقدٍ واحدٍ . كبيعه لِحُرٍّ وعبدٍ . وكبيعه عبدَه ، وعبدَ غيرِه . فتكون الصفقة الواحدة المجتمعة قد تفرّقت ، أو تبعَّضتْ ، أو تجزَّأت .

وبكل هذه المترادفات يعبّر الفقهاء فيسمونه (**تفرُّق الصفقة**) أو (**تبعيضها**) أو (**تجزُّؤها**) وسميت (**صفقة**) من قولك : صَفقتَ له البيع والبيعةَ ؛ أي : ضربْتَ يدك على يده بالبيعة . قال الإمام النووي : وتفريق الصفقة بابٌ مهمٌّ , يكثُر تكراره , والحاجة إليه , والفتاوى فيه .

يُنظَر : المهذب (٢٦٩/١) اللباب (ص٢٣٤) تهذيب الأسماء واللغات (١٦٨/٣) روضة الطالبين (٤٢٠/٣) المجموع (٣٦٣/٩) حاشية البجيري (٢٢٩/٢) حاشية الجمل على شرح المنهج (٩٤/٣) الموسوعة الفقهيّة الكويتية (٥٧/٢٠)

(٢) الحاوي الكبير (٤٦٦/٩) المجموع (٧/٦) الإقناع (٣٥٠/٢) منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري (٦٣/١)

(٣) في المخطوط : (وارثاً) وقد كتبها الناسخ صحيحةً بعدها بجملتين .

تعرِفْه الأخرى[1].

فصـل: في الاخـتلاف في تحقـق

: E

ذكر الشافعي في آخر كتاب الشهادات ثلاثَ مسائل ؛ هاهنا موضعها:

إحداها : إذا قالَ رجلٌ لعبده : إنْ قُتلتُ فأنتَ حُرٌّ . فادّعى العبدُ أنّهُ قُتِلَ، وأقام البيِّنةَ ، وادّعى الورثةُ أنهُ ماتَ حتْفَ أنفِه ، وأقاموا البينة؛ ففيها قولان[2]:

أحدهما : تعارضتا ، وسقطتا ، ويبقى العبد رقيقاً .

والثاني : تُقدَّم بيِّنةُ العبد ؛ لأنها عَرَّفَتْ زيادةً ؛ وهو : الموتُ قتلاً .

وينبغي أن يكون هذا على قوله الجديد: إن البَيِّنتَيْنِ إذا تعارضتا سقطتا. ونحن على القول القديم : إذا قلنا : إنهما متعارضتان (الأقوال في الاستعمال)[3] .

الثانية : قال لعبده : إنْ مِتُّ في رمضانَ فأنتَ حُرٌّ . وقال لعبدٍ له آخرَ : إنْ مِتُّ في شوّالٍ فأنتَ حُرٌّ . ومات . فأقام صاحبُ شهرِ رمضانَ البَيِّنةَ أنّهُ مات في شهر رمضان، وأقام الآخرُ البَيِّنةَ أنّه ماتَ في شوّالَ . ففيها قولان[4]:

---

(١) يُنظَر : البيان (٢٠٥/١٣) العزيز (٢٨٥/١٣) أسنى المطالب (٤٢٥/٤)

(٢) يُنظَر : الأم (٦٠/٧) الحاوي الكبير (٢٩٠/١٧) المهذب (٣١٤/٢) التنبيه (ص٢٦٣) الوسيط (٤٧٧/٧) البيان (١٩٢/١٣) العزيز (٢٦٨/١٣) روضة الطالبين (٨١/١٢) أسنى المطالب (٤١٧/٤) مغني المحتاج (٤٨٨/٤)

قال النووي : وأظهر هذه الأقوال : تقديم بيِّنة العبد . يُنظَر : روضة الطالبين (٨١/١٢)

(٣) لعل المؤلف يشير إلى الأقوال في هذه المسألة ؛ إذا قلنا بالاستعمال . أو : لعله يريد أن يقول : (متعارضتا الأقوالِ في الاستعمالِ)

(٤) يُنظَر : لأم (٦٠/٧) الحاوي الكبير (٢٩٠/١٧) التنبيه (ص٢٦٣) الوسيط (٤٧٧/٧) البيان (١٩٢/١٣) العزيز (٢٦٨/١٣) أسنى المطالب (٤١٧/٤)، ورجح المزني ، وابن سريج في هذه المسالة : أن بيِّنةَ شوّالٍ أولى ؛ لأنه ربما يُغمى عليه في رمضان ، فيُظَنُّ موتُه . ورجّح هذا القولَ الخطيبُ الشربيني . وعلى هذا يكون في المسألة قولٌ ثالثٌ ؛ غير ما = =ذكره ابنُ الصباغ . يُنظَر : المهذب (٣١٤/٢) روضة الطالبين (٨٢/١٢) مغني المحتاج (٤٨٨/٤) حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج (٣٤٦/١٠)

أحدهما: تتعارضان ؛ لأن كلّ واحدٍ منهما يكذب الأخرى .

والثاني : تُقدَّمُ بيِّنةُ رمضانَ ؛ لأنّ معها زيادةُ عِلمٍ.

الثالثة: قال لعبده : إنْ مِتُّ مِن مرضي هذا فأنتَ حُرٌّ . وقال لآخَرَ : إنْ بَرِئْتُ من مرضي هذا فأنتَ حُرٌّ . ثم هلك . فاختلف العبدانِ ، وأقام كلُّ واحدٍ منهما البيّنةَ ، ثم ادّعاهُ : تعارضتْ البَيِّنَتان قولاً واحداً/ ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يكذِّب الأُخرى[1].

[لوحة

فرع: إذا تنازعا داراً بيد أحدهما

:a

لأبي العباس[2]: تنازعا داراً ؛ يَدُ أحدهما عليها . فأقام البَيِّنةَ صاحبُ اليد أنّها مِلْكُه . وأقام المُدّعِي أنّها مِلكُه ، أودَعَهُ إيّاهَا ، أو أَجَّرَهُ إيَّاها ، أو غصبها منه . فإنّ بيِّنةَ الخارجِ أَوْلى ؛ لأنها أثبتتْ أنّ يدَ المُدَّعَى عليهِ ثابتةٌ عن يدِ المُدَّعِي[3].

فرع: إذا تنازعا شاةً وفي يد كل واحد جزء منها ومعه بينة

:a

إذا تنازعا شاةً ؛ في يد أَحدهما : رأسُها ، وجِلْدُها ، وسواقِطُها . والباقي : بِيَدِ الآخَرَ . وأقامَ كُلُّ واحدٍ منهما البَيِّنةَ أنَّ الشاةَ له : قَضَيْنَا لكلِّ واحدٍ منهما بما في يده ؛ لأنّه اجتمعَ له بها : اليدُ ، والبَيِّنةُ . وسواءً ادّعى نتَاجَها عندُه ، أو لمْ يَدَّعِ . ذلكَ ؛ لأن البَيِّنةَ بيِّنةُ الداخلِ[4] .

وأبو حنيفة : يُقضَى لكلِ واحدٍ منهما بما في يد صاحبِهِ ؛ لأنّه يُقدِّم

---

(١) يُنظَر : المصادر السابقة .

(٢) **أبو العباس** ؛ هو : أحمد بن عمر بن سريج ، البغدادي (٢٤٩-٣٠٦هـ) من عظماء فقهاء الشافعية ، وأئمة المسلمين ، وقضاتهم . صاحب التصانيف . قال عنه أبو إسحاق : كان يفضّل على جميع أصحاب الإمام الشافعي ؛ حتى على المزني . توفي وعمره إذاك سبعة وخمسون عاماً . يُنظَر : طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي (١١٨/١) وفيات الأعيان (٦٦/١) سير أعلام النبلاء (١٧٢/١٤) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٨٩/١)

(٣) المهذب (٣١١/٢-٣١٣) البيان (١٨٤/١٣) الحاوي الكبير (٣٧٤/١٧)

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٦٩/١٧) البيان (١٧٧/١٣) العزيز (٢٣٩/١٣) روضة الطالبين (٦١/١٢)

بيّنةَ الخارجِ . وقد مضى الكلامُ معه[1] .

فرع : إذا ادعى كل واحدٍ على ما في يد صاحبه وأقام البينة

:a

إذا كان في يَدِ كُلِّ واحدٍ منهما شاةٌ ، فادّعَى كلُّ واحدٍ منهما الشاةَ التي في يَدِ صاحبِه ، وأنّها مِلْكُه ، وهي بِنتُ الشاة التي في يَدِه ، وأقام بذلك البَيّنةَ . فإن البَيّنتَيْنِ متعارضتان في النّتاج ، دونَ المِلْكِ ؛ لأنّه لم يُقِم البَيّنةَ أنّ التي في يده مِلْكُه ، وإنما أقام البَيّنةَ أنّ التي في يَدِ صاحبِهِ مِلْكُه ، وهي بنتُ هذه التي في يدِه . ويجوزُ أنْ تكون بنتُها مِلْكَه ، وليست مِلْكَه ؛ مِثْلَ : أنْ يُوصَى لهُ بِبنتِ شَاةِ المُوصِي . فثبتَ لكلِّ واحدٍ منهما تلك الشاةُ التي في يد صاحبه وتُسلَّمُ إليه[2] .

فإنْ ادّعى كُلُّ واحدٍ منهما [تلك] [3] الشّاتَيْنِ ، وأقام البَيّنةَ بذلكَ . فقد تعارضتا في المِلْكِ ، والنّتاجِ ، وثبتتْ لكل واحدٍ منهما الشاةُ التي في يده ؛ لأن له فيها اليدَ ، والبيّنةَ[4].

فرع : في الدعوى بعد صدور الحكم

:a

إذا كان في يَدِ عَمْرٍو شاةٌ ، فادّعاها زيدٌ ، فقال عَمْرٌو : هذه لِي ، حَكَم لي بها حاكمٌ ، وسلّمها [**إليّ**][5] ،وأقام زيد البَيّنةَ أنّها له . قال أبو العباس[6]:

---

(١) يُنظَر : (ص١٠٣)

(٢) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٦٨/١٧-٣٦٩) -ومثَّل الماوردي بالجارية بدل الشاة - البيان(١٧٧/١٣) العزيز (٢٣٩/١٣) روضة الطالبين (٦١/١٢)

(٣) يشيرُ هنا إلى المثنى بلفظ المفرد (تلك) ولعل الأصوب أن يقول : (تانِك)

(٤) الحاوي الكبير (٣٦٨/١٧-٣٦٩) -ومثَّل الماوردي بالجارية بدل الشاة - البيان(١٧٧/١٣) العزيز (٢٣٩/١٣) روضة الطالبين (٦١/١٢).

(٥) يُنظَر : التعليقة (١٩٨/٢) المغني (٢٨٣/٤)

وما بين المعقوفين كُتِب في المخطوط : (إليه) وما أثبته هو الصواب الموافق للمعنى الفقهي. وفيه إشارة إلى أن زيد صاحب اليد , وإذا أقام بيّنة فإن بيّنته تسمى بيّنة الداخل . يُنظَر : المصادر نفسها .

(٦) يُنظَر : حلية العلماء (٢٠٨/٨-٢٠٩) البيان (١٧٧/١٣)

يُنْظَرُ كيفَ وقعَ الحكمُ :

[لوحة/ ٤٧أ]

فإنْ كان قد حكمَ بها لعمْرٍو على زيدٍ / ؛ لأنّ البَيّنةَ قامت لعمْرٍو ، ولم تَقُمْ لزيدٍ بيّنةٌ ، فانتزعَها من زيدٍ ، فقامت لزيدٍ بيّنة ، وكانت اليَدُ لهَ . فبيّنتُه أَولَى ، وتُنزَعُ من عمْرٍو ، وتُسلَّم إليه[1].

وإنْ كانَ حاكِمٌ حكم بها لعمْرٍو ؛ لأن بيّنتَهُ كانت عادلةً ، وبيّنةَ زيدٍ غيرُ عادلةٍ . أُقِرَّتْ في يدِ عمْرٍو . ولأنّ البَيّنةَ إذا رُدَّتْ ؛ لِلْفِسْقِ ، ثمّ أعادَتْ الشهادَةَ : لمْ تُقْبَلْ . وإنْ كانت حالُها تغيّرتْ إلى العدالةِ[2] .

وإنْ كان حَكم بها لعمْرٍو ، ولأنّه يرى أن بيّنة الخارجِ أَوْلى من بيّنة الداخلِ : لم يُنْقَضْ حُكمُه ؛ لأنّه حَكَم بما يَسُوغُ الاجتهاد[3] فيه[4].

وإنْ كانَ سمعَ بيّنةَ عمروٍ ، وقالَ : لا أسْمعُ لغيرِه بيّنةً ؛ لأنه سَبق بالبيّنةِ : نُقِضَ حُكمُه ؛ لأن ذلكَ خلافُ الإجماع[5] ...

---

(١) وهذا هو المعتمد في المذهب، يُنظَر : المهذب (٣١١/٢) التهذيب (٣٢١/٨) البيان (١٦٣/١٣) العزيز (٢٣٥/١٣) روضة الطالبين (٥٩/١٢).

(٢) يُنْظَر: الحاوي(٣٧٩/١٧) حلية العلماء (٢٠٨/٨-٢٠٩) البيان (١٧٧/١٣) حاشية الرملي(٤٠٩/٤) أسنى المطالب(٤٠٩/٤)

(٣) و**الاجتهاد** ، لغةً : افتعالٌ من الجُهد –بالفتح والضمّ- . وهو : الطاقة ، والمشقّة . يُنظَر : لسان العرب (١٣٣/٣) مادة "جهد" أساس البلاغة للزمخشري (ص١٠٦)

واصطلاحاً : استفراغ الفقيه الوُسْع لتحصيل ظنّ بحكمٍ شرعيّ عمليّ ، بطريق الاستنباط .

يُنظَر : الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة للشيخ زكريا الأنصاري (ص٨٢) البحر المحيط للزركشي (٢٢٧/٨) شرح التلويح على التوضيح (٢٣٤/٢-٢٣٥)

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٧٩/١٣) التعليقة (٧٦٠/٢) البيان (١٧٨/١٣) المغني (٢٨٣/٤)

(٥) **الإجماع** ؛ لغةً : العزمُ والاتفاق على الأمرِ ، والإحكامُ عليه . قال تعالى : ﴿ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾ يونس: ٧١ أي : أَعْزِمُوا . ويقال : أجْمع القوم على أمرٍ ؛ أي : اتّفقوا عليه .

يُنظَر (مادة : جمع) في : لسان العرب (٥٧/٨) تاج العروس (٤٦٤/٢) كتاب الكليات للكفومي (ص٤٢)

واصطلاحاً : اتفاق مجتهدي عصرٍ من أمّة محمد ﷺ على أمرٍ شرعيّ .

...[1].

وأمّا إنْ لم يعلمْ الحاكمُ كيف حَكم بها له : [2]

قال أبو العباس : فيها وجهان[3]:

أحدهما: يُنْقضُ الحكم بها ؛ لحصول بيِّنةِ زيدٍ[4] .

والثاني -وهو الأقيس- : أنّه لا يُنقَض ؛ لأنه يحمل أنْ يكون جرى على العدل ، والإنصاف[5] .

مسألة :

قال: ولو ادَّعَى داراً في يَدَيْ فلانٍ ، فقال : ليست بِمِلْك لِي ؛ بل هي لفلان . فإنْ كان حاضراً صَيّرْتَها له ، وجعلْتَهُ خصْماً على نفسه[6].

وجملته : أنه إذا ادعى داراً في يَدِ غيره ، فقال الذي هي في يَدِهِ :

إذا أقر المدعى عليه بأن العين ليست له وإنما هي

يُنظَر : رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (١٣٥/٢) الإبهاج في شرح المنهاج على= =منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي (٣٤٩/٢) تيسير التحرير لأمير بادشاه= (٢٢٤/٣) التعريفات (ص٢٤)

(١) يُنْظَر: الحاوي(٣٧٩/١٧) حلية العلماء (٢٠٨/٨-٢٠٩) البيان (١٧٧/١٣) حاشية الرملي(٤٠٩/٤) أسنى المطالب(٤٠٩/٤)

(٢) ومثّل لذلك الماوردي بمن يرى أن يحكم ببيّنة الخارج على بيِّنة الداخل ؛ كرأي أهل العراق . يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٧٩/١٣)

(٣) **والأصح** : الثاني . وهو : أن الحكم لا ينقض . صححه الماوردي ، وضعّف الوجه الأول . وكذا صححه العمراني ، وعلّل ذلك : بأنّ الظاهر أنّه حكم بها لعمرو حكماً صحيحاً . وقال القفال : وهو الأقيس ،يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٧٩/١٧) التعليقة (١٩٩/٢)البيان(١٧٨/١٣)حلية العلماء(٢٠٨/٨-٢٠٩) المغني (٢٨٣/١٤)

(٤) **ووجهة** : أنّ هاهنا بيّنة موجودة تشهد بالمِلْك للثاني . ويحتمل أن يكون الحاكم الأول ردّها لِفِسْقٍ . ويحتمل أن يكون ردها لغير ذلك ؛ فلا يجوز رد الشهادة بأمرٍ محتمل . يُنظَر : التعليقة (٧٦١/٢)

(٥) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٧٩/١٧) التعليقة (١٩٩/٢)البيان(١٧٨/١٣)حلية العلماء(٢٠٨/٨-٢٠٩)

(٦) الأم (٤٢٣/٨) مختصر المزني (ص٣١٤) الحاوي الكبير (٣٢١/١٧-٣٢٢)

ليستْ لِي ، وإنما هي لفلانٍ . نَظَرْتَ :

فإنْ كان المُقَرُّ لهُ حاضراً سُئِل عن ذلكَ . فإنْ صدَّقَه : صار الظاهرُ أنّها مِلْكُه ؛ لأنّ صاحبَ اليدِ أَقَرَّ بها له ، وكان المُدّعِي خصمُه .

فإنْ أقامَ المُدّعِي البَيّنةَ : اسْتَحَقَّها . وإنْ لم تكنْ له بيّنةٌ : كان القولُ قولَ المُدَّعَى عليهِ ، مع يمينِه . فإنْ نَكَلَ : حُلِّفَ المُدّعِي ، واستحقها . وإنْ حَلَفَ : بَرِئَ مِن دَعواهُ[1] .

فإنْ قال المُدّعِي : أَحْلِفُوا لي المُقِرّ التي كانت في يده : أنّه لا يعلمُ أنّها لي . **فهل يُحلَّفُ ، أو لا ؟**

في حكم تحليف المدعي للمُقِر للغير

يُبنَى ذلك على القولين في : مَنْ أقرّ لزيد بشيءٍ في يدِهِ ، ثم قال : هو لعمْرٍو ؛ فإنّه يُدفَع إلى زيد[2] .

وهل يضمَنُ لعمْرٍو ؟

قولان :

فإنْ قلنا : يضمن لعمْرٍو . فإنَّا نُحَلِّف هاهنا المُقِرّ ؛ لأنّه قَد يَنْكِلُ عن اليمين . فنُحلِّف المُدّعِي ، أو يُقِرّ ، فيَلْزَمُه الغُرْمُ[3] .

وإنْ قلنا : لا يضمنُ . لمْ نُحلِّفْه ؛لأنه لو أقرَّ لمْ يَلزمْهُ شيءٌ ؛ فلا فائدةَ في عَرْض اليمين[4] .

فأمّا إنْ كان المُقَرُّ له رَدَّ الإقرارَ ، ولم يقبلْه ؛ ففيه / ثلاثة أوجه :

[لوحة/

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٧/٣٢١-٣٢٢) البيان (١٣/١٧٩) أسنى المطالب (٤/٣٩٦-٣٩٧)

(٢) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٧/٣٢١-٣٢٢) البيان (١٣/١٧٩) أسنى المطالب (٤/٣٩٦-٣٩٧)

(٣) لأنه قد استهلكها عليه بإقراره لزيد . فعلى هذا ؛ إيجاب المدعي إلى إحلاف صاحب اليد . يُنظَر : الحاوي الكبير (١٧/٣٢١-٣٢٢) والبيان (١٣/١٧٩)

(٤) يُنظَر : التنبيه (ص٢٧٧-٢٧٨) المهذب (١/٣١٨) الوسيط (٣/٣٥٢) البيان (١٣/١٧٩)

قال الرافعي في العزيز (١١/١٧٩) : إذا قال الدار لزيد بل لعمرو . سلّم إلى زيد ، ويُغرّم لعمرو -في أقيس القولين- . وقال الشيخ زكريا الأنصاري في أسنى المطالب (٢/١٧٨): والمختار دليلاً : التّحليفُ . و يُنظَر : المصادر السابقة , وروضة الطالبين (٦/٣٤٩) حاشية البجيرمي على المنهج (٤/٥٣٩)

أحدها -قاله أبو العباس - : أنّ الحاكم يَنزِعُ ذلك مِن يَدِهِ ؛ لأنّه يَعترِفُ بأنّه ليس له . والذي أَقَرَّ له به قد رَدَّهُ . فيكون في يد الحاكم ، إلى أنْ يَثْبُتَ مستَحِقُّه، فيُسلَّمَ إليهِ[1].

والثاني : حُكِي عن أبي إسحاق[2] أنه قال : يُسَلَّم إلى المُدّعِي ؛ لأنّ صاحبَ اليدِ لا يدّعِيه ، والمُقَرُّ له يُنكرِهُ . فلم يكنْ للمدعي منازِعٌ فيه ؛ فيجب تسلميهُ إليه[3].

والثالث: أنّه يُقال لِهذا المُقِرّ : مَنْ أقررْتَ له به قد رَدَّهُ . فإمّا أنْ تدّعِيه لنفسك ، فتكونَ الخصْمَ ، أو تُقِرَّ به لمن يُصدِّقُك ، فيكونَ الخصْمَ . فمتى لم تفعلْ ذلك جعلناك ناكِلاً ، وحلَّفْنا المُدّعِي ، وسلَّمناهُ إليه[4].

فأما إنْ أقرَّ بها لغائبٍ معروفٍ ؛ نَظَرْتَ :

فإنْ لم يكُنْ للمدعي بيّنةٌ ؛ لم نَقْضِ بها على الحاضرِ ؛ لأنه يقول : ليستْ لِي ، وإنّما هي للغائب . ولا على الغائب ؛ لأنه لا حُجَّة مع المدَّعِي . ويقف الأمرُ حتّى يَقْدمَ الغائبُ ، فتكون الخصومةُ معه[5] .

فإنْ قال المُدّعِي : فأحْلِفُوه لي : أنّه لا يعلم أنّها لي .

فهل يُحَلَّفُ ، أم لا؟

---

(١) لأنها أصبحت كلُقَطَةٍ لا يُعرَف مالكُها ؛ فكان على الحاكم حفظها . وهذا هو الأصح ؛ لأنّ على قول أبي إسحاق : تُدفع العين إلى المدَّعِي بمجرد الدعوى . وهذا لا يجوز . وعلى قول من قال : إنّ المُقِرَّ يدّعيها لنفسه ؛ لا يصح . يُنظَر : البيان (١٧٩/١٣) التنبيه (ص٢٧٤) الحاوي الكبير (٣٢٢/١٧) روضة الطالبين (٣٥٠/٦)

(٢) **أبو إسحاق** ؛ هو : إبراهيم بن أحمد المروزي ، شيخ الشافعية ، وفقيه بغداد . صاحب ابن سريج ، وأكبر تلامذته . انتهت إليه رئاسة المذهب , وصنّف كتباً كثيرة . مات في السابع من رجب سنة (٣٤٠هـ)

يُنظَر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٠٥/١) سير أعلام النبلاء (٤٢٩/٥) العبر في خبر من غبر للذهبي (٢٥٨/٢) حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة (ص١٠٠)

(٣) يُنظَر : التنبيه(ص٢٧٤) الحاوي(٣٢٢/١٧) البيان(١٧٩/١٣) روضة الطالبين(٣٥٠/٦)

(٤) وهذا القول حكاه متأخِّرو الشافعية عن المؤلف رحمه الله . يُنظَر : البيان (١٧٩/١٣) روضة الطالبين (٢٤/١٢)

(٥) يُنظَر : المهذب (٣١٢/٢) الحاوي الكبير (٣٢٣/١٧) البيان (١٨٠/١٣) حاشية البجيرمي (٥٣٩/٤)

إذا كان مع المدعي بينة على الغائب ، فهل يحكم له ؟ وإذا حكم له ، هل يحلف مع

يُبنى على ما ذكرناه من القولين[١].

وإنْ كان مع المُدّعِي بيّنةٌ ؛ نَظَرْتَ :

فإنْ لم تَكُنْ مع المُقِرِّ بيّنةٌ بأنّها للغائب ؛ قُضِيَ بها للمدَّعِي . لأن بيِّنتَهُ أَوْلى من إقرار صاحبِ اليَدِ ، كما كانت أَوْلَى من اليَد .

وهل يُحَلَّفُ ، أم لا؟

اختلف أصحابنا فيه :

فمنهم من قال : يُحَلَّفُ . لأنهُ قضاءٌ على غائب[٢].

وقال أبو إسحاق : لا يُحَلَّفُ ؛ لأنه قضاءٌ على هذا الحاضر .

وقد قال المزني[٣] : قضى بها على الذي هي في يديه ، ولأن الظاهر أنّها مِلْكُه[٤].

قال المزني: قد قُطِعَ بالقضاء على الغائب .

وهو بقوله أولى . فذهب إلى أنّ هذا قَضاءٌ على غائب ، وأُومِئَ إلى

---

(١) **والصحيح** : أنّه يُحلَّف . يُنظَر : المهذب(٢١٣/٢) نهاية المطلب(١٢٧/١٩) البيان(١٨٠/١٣-١٨١)

(٢) هذا القول حكاه الغزالي وجهاً عن أصحاب الشافعي من العراقيين ، وأنه مذهبهم . يُنظَر : نهاية المطلب (١٢٧/١٩)

(٣) **المزني** ، هو: الإمام العَلَم المجتهد الحجة ، الزاهد ، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (١٧٥-٢٦٤هـ) صاحب الإمام الشافعي وتلميذه ، وأول من صنف في فقه الشافعي ؛ حيث اختصر كتاب الأم للإمام الشافعي في كتابه المختصر ، ووضعه على مسائل في فقه الشافعي . يُذكر عنه أنه كلما فرغ من مسألة قام إلى المحراب وصلى ركعتين شُكرًا لله تعالى، فانتفع الناس بهذا المختصر ، وأقام أهل المذهب عليه عاكفين مطالعةً ودراسةً وشرحًا .

وحقّ في المزني قول الشافعي : المزني ناصر مذهبي . وقال في قوة حجته : لو ناظر = =الشيطانَ لغلبه . من مؤلفاته : الجامع الكبير ، و الجامع الصغير.

يُنظَر في ترجمته : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٥٨-٥٩) السلوك في طبقات العلماء والملوك(٢٢١/١) العبر في خبر من غبر(٣٤/٢) سير أعلام النبلاء(٤٩٣/١٣) الأعلام (٣٢٩/١)

(٤) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣١٤) المهذب (٣١٢/٢) نهاية المطلب (١٢٧/١٩)

أنّ في القضاء على الغائب قولين[1] .

وأصحابنا يقولون : ليس في القضاء على الغائب إلّا [قولٌ واحدٌ] [2].

فأمّا إنْ كان مع المُقِرّ بيِّنةٌ أنّه للغائبِ ؛ سُمِعَتْ بيِّنتُهُ ، وقُضِيَ بِبيِّنةِ المُدّعِي ، دون بيِّنةِ المُقِرّ[3] . ويكون ذلك قضاءً على غائب . ويُحَلَّفُ / ؛ وجهاً واحداً ؛ لأنّه قد ثَبت بالبيِّنة أنّهُ ليس للحاضر المُقِرّ .

[لوحة/ ٣٠٨]

وإنما قدَّمْنا بيِّنةَ المُدّعِي ؛ لأن المُدَّعَى عليهِ يُقيمُ البَيِّنةَ أنّها للغائب ، والغائب لم يَدَّعِهَا ، ولا وكيله ؛ فلا يَثْبُتُ له ما لا يدّعِيه[4] .

فإنْ قيل : فَلِمَ سَمِعتموها وأنتم لا تحكمون بها ؟

قلنا : سمعناها لما فيها من فائدة ؛ [وهي] [5] : زوال التهمة عن الحاضر المُقِرّ .

وتَسْقُط عنه اليمين إذا ادَّعى عليه المُدّعِي : إنّك تعلمُ أنّها لي . وليس

لو ادعى من في يده الدار أنها للغائب وأنها في يده بإجارة

---

(١) **القول الأول :** أنه قضاء على الحاضر - وهو : صاحب اليد - . وعليه ؛ فلا يُحلَّف المدعي مع بيِّنته .

القول الثاني : أنه قضاء على الغائب ، والقضاء على الغائب لا يتم بالبيّنة حتى يُحلّف مقيم البَيِّنة . يُنظَر : مختصر المزني (ص٣١٤) المهذب (٣١٢/٢) نهاية المطلب (١٢٧/١٩)

(٢) وهو أنه قضاء على الغائب . وعلى المدعي أن يُحلَّف مع بيِّنته . وهذا هو المعتمد في المذهب . وهو اختيار الإمام الغزالي رحمه الله . يُنظَر : المصادر السابقة , وروضة الطالبين (٢٦/١٢) نهاية المحتاج (٣٥٠/٨) مغني المحتاج (٤٧١/٤) حاشية قليوبي (٣٤٠/٤)

قال الماوردي في الحاوي الكبير (٣٢٤/١٧) : ولم يختلف قول الشافعي في جواز القضاء على الغائب ؛ وإنْ وَهِم المزنيُّ في كلامه : أنّ قولَه قد اختلف فيه . وهو وَهْمٌ منه .

وما بين المعقوفين في المخطوط : (قولاً واحداً) وما أثبتّه هو الصواب ؛ لأن الاستثناء ها هنا منقطع .

(٣) يُنظَر : المهذب (٢١٣/٢) نهاية المطلب (١٢٧/١٩) البيان (١٨٠/١٣-١٨١)

(٤) وعليه ؛ **فإن المنصوص** : أنه لا يحكم ببينة المقر ، وتُقدَّم بيِّنة المدعي مع يمينه . وهو المعتمد في هذه المسألة . يُنظَر : البيان (١٨١/١٣) روضة الطالبين (٢٦/١٢) مغني المحتاج (٤٧١/٤) نهاية المحتاج (٣٥٠/٨) حاشية قليوبي (٣٤٠/٤)

(٥) في المخطوط : (وهو)

معه بيّنةٌ . ويُحَلَّفُ المُدّعِي ؛ لأن الحكمَ صارَ على الغائبِ ؛ وجهاً واحداً[1].

فأمّا إنْ ادَّعى مَنْ في يدِهِ الدَّارُ : أنّها للغائبِ ، وأنّها في يدِهِ بإجارةٍ ، أو إعارةٍ . وأقام البَيِّنة للمدَّعِي : فهل يُقْضى ببيّنة صاحبِ اليدِ؟

فيه وجهان[2]:

أحدهما : يُقْضَى بها . لأنّاَ لم نَقْضِ بها في المسألة الأولى ؛ لأنه لا حَقَّ فيها للحاضر . ولا يجوز القضاء للغائب . وهاهنا : للحاضرِ فيها حَقٌّ . [فثبتت] [3] الإجارة للحاضر ، ومِلْكُ الغائبِ .

والثاني: لا يقضى بها أيضاً . لأن ثبوتَ الإجارةِ يترتَّبُ على ثبوتِ المِلْكِ للمؤجِّرِ . ولا يمكن إثباتُ المِلْكِ للمُؤَجِّرِ بهذه البَيِّنة ؛ فكـــذلك الإجارةُ .

فإنْ حضرَ الغائبُ وأقامَ البَيِّنةَ ؛ انْتُزِعَتْ من المُدّعِي ، وسُلِّمَتْ إليه . لأنّ له يداً ؛ وهي : يَدُ المُقِرّ ، والبَيِّنةُ[4] .

فإنْ طلبَ المُدّعِي أنْ يكتبَ له القاضي مَحْضَراً قَبْلَ قُدومِ الغائبِ ؛ كتبَ لَهُ :

بسم الله الرحمن الرحيم ، حضر القاضي فلانُ بنِ فلانِ بنِ فلانِ بنِ فلانِ بنِ فلانِ . وأحضر معه : فلانَ بنِ فلانٍ . فادَّعى [داراً][5] في يديه ، فاعترفَ بها المُدَّعَى عليهِ لغائب معروفٍ : فلانِ بنِ فلانٍ . وأقام البَيِّنةَ ، وأقام المُدّعِي البَيِّنة ، فقَضَى على الغائبِ بِبَيِّنته ويمينه ، وجعلَ كُلَّ ذي حُجَّةٍ على حُجَّته .

فإنْ كان قدْ قَدِمَ الغائبُ ولم يَأْتِ بالحُجَّةِ ؛ زَادَ فيه : **وقَدِمَ الغائب ، ولم يَأْتِ بِحُجَّةٍ**[6] .

---

(١) يُنظَر : المصادر السابقة نفسها (حاشية ١)

(٢) **أصحهما :** الثاني : أنه لا يُقضَى بها أيضًا . يُنظَر : التنبيه (ص٢٧٤) الحاوي الكبير (٣٢٢/١٧) البيان (١٧٩/١٣) روضة الطالبين (٣٥/٥)

(٣) في المخطوط : (فثبت) وما أثبته أنسبُ للسياق .

(٤) يُنظَر : نهاية المطلب (١٢٨/١٩-١٢٩) الحاوي الكبير (٣٢٤/١٧) العزيز (١٨٣/١٣)

(٥) في المخطوط : [دار] وما أثبته هو الصواب .

(٦) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٢٤/١٧-٣٢٥) روضة الطالبين (١٧٧/١١-١٧٨) مغني المحتاج (٤١٠/٤)

[لوحة/

فأمّا إنْ كان صاحبُ اليدِ أَقَرَّ بِها لمجهولٍ ؛ قيل له : ليس هذا جوابٌ . فإنْ أقرَرْتَ بها لمعروفٍ ، وإلا جعلناك ناكِلاً ، وحَلَّفْنا / المدعي[1] .

وهل له أنْ يدَّعِيَها لنفسه ؟

وجهان[2] :

أحدهما : ليس له لأنه أعترف بها لغيره.

والثاني: له ذلك . لأنّ اعترافَه لم يصحَّ ، ولم يُلْزِمْهُ . فلا يمنع ذلكَ دعواهُ لنفسه[3].

مسألتان من الأمّ[4] :

المسألة الأولى: إذا تنازعا دارًا في يد غيرهما

إحداهما : إذا تنازعا داراً في يد غيرهما ، فقال أحدهما : هي لي ، أودعْتُك إيّاها . وأقام بيِّنةً بذلك . وقال الآخر : هي لي ، أجّرتُك إيّاها . وأقام بيِّنةً . تعارضتْ البيّنتان :

فإن قلنا : تسقطان ؛ كما لو لم تكن مع واحدٍ منهما بيِّنةٌ[5].

وإن قلنا : تُستعمَلان ؛ ففي كيفية الاستعمال ثلاثة أقاويل : القسمة ، والإقراع ، أو الوقف . الثلاثة تتأتى في هذه[6].

المسألة الثانية : إذا تنازعا دارًا في يدهما

المسألة الثانية : تنازعا داراً في يدهما ، وأقام كل واحد منهما البينة أن جميعها له ؛ حُكِم ببيّنة كلِّ واحدٍ منهما في نصفها؛ لأن له مع بينته فيه يدًا[7]

---

(١) يُنظَر : المهذب (٣١٢/٢) البيان (١٧٩/١٣) روضة الطالبين (٢٤/١٢)

(٢) يُنظَر : المهذب (٣١٢/٢) الحاوي الكبير (٣٢٣/١٧) أسنى المطالب (٣٩٦/٤) حاشية الجمل (٤١٩/٥) مغني المحتاج (٤٧٠/٤)

(٣) قال الخطيب الشربيني (مغني المحتاج ٤٧٠/٤) : ولو ادعاه المدعي بعد ما ذكر لنفسه سمعت دعواه في أحد الوجهين رجحه ابن المقريء تبعا للقاضي مجلي وغيره..

(٤) الأم(٢٣٠/٦)

(٥) قال الشيرازي(المهذّب٣١١/٢) : "وهو الصحيح ؛ لأنهما حجتان تعارضتا ، ولا مزية لإحداهما على الأخرى ، فسقطتا ؛ كالنصَّين في الحادثة . فعلى هذا يكون الحكم فيه= =كما لو تداعيا ، ولا بيّنة لواحدٍ منها" . ويُنظَر : البيان (١٨٥/١٣) العزيز (٢١٩/١٣-٢٢١)

(٦) يُنظر : البيان (١٨٥/٣) العزيز (٢١٩/١٣-٢٢١)

(٧) الأمّ (٢٣٠/٦) التنبيه (ص٢٦١-٢٦٢) البيان (١٦٠-١٦١) وهناك قول ثانٍ ؛ وهو : أنّ البيّنتين تسقطان ؛ فتكونان كالمتداعِيَيْن بلا بيّنةٍ . يُنظَر : المصادر السابقة نفسها .

. وهل يحلف مع بينته ؟ قولان ، ذكرناهما في بينة الداخل والخارج[١].

مسألة:

قال: ولو أقام بينةً : أنّ هذه الدارَ كانت في يده . لم أقبلْ؛ قد يكون في يده ما ليس له ، إلّا أن يُقيم بينةً أنه أخذها منه[٢].

إذا ادعى دارًا في يد آخر، وأنكر صاحب اليد، وأقام المدعي بينة أن العين

وجملته : أنه إذا ادّعى رجلٌ داراً ، أو غيرَها من الأعيان في يد رجلٍ أنّه له، وأنكر صاحب اليد، فأقام المدعي بينة أن العين كانت في يده أمس ، أو منذ سنة . نقل المزني والربيع أنّ هذه البينة لا تُسمع[٣] . ونقل البويطي[٤] أنها تُسمع ، ولا فرق بين أن يشهد له باليد أمسِ ، أو يشهد له بالمِلْك أمس . والحكم فيها سواءٌ[٥].

واختلف أصحابنا في ذلك ؛ فقال أبو العباس : في المسألة قولان[٦] . وأصلهما : القولان في من تنازعا داراً في يد غيرهما ، وأقام أحدُهما بيِّنةً

---

(١) يُنظَر : (ص١٠٥) من هذا البحث . والصحيح المنصوص عن الإمام الشافعي -رحمه الله- : أنّه لا يُحلَّف مع بيِّنته .

(٢) مختصر المزني (ص٣١٤) المهذب (٣١٢/٢) الحاوي الكبير (٣٢٥/١٧-٣٢٦)

(٣) قال الماوردي في الحاوي الكبير (٣٢٥/١٧) : وهذا صحيح ؛ إذا كان في يد رجلٍ دارٌ فادُّعِيَتْ عليه ، وأقام مدّعيها البيّنَةَ أنّها كانت في يده أمس ؛ كالذي نقله المزني والربيع= =، وأنّه لا حُجّة للمدعي في هذه البيّنة بأنّ الدار كانت بيده بالأمس ، ويكون القولُ قولَ صاحب اليد مع يمينه . وهذا هو الصحيح في المذهب .

ويُنظَر : المصادر السابقة ، والبيان (١٧٥/١٣) العزيز (٢٤٣/١٣) روضة الطالبين (٦٣/١٢)

(٤)**البويطي**: هو أبو يعقوب, يوسف بن يحيى البويطي القرشي المصري(٠٠-٢٣١هـ) صحب الإمام الشافعي, وتفقه عليه, وفاق الأقران،قال عنه الشافعي: ليس أحد أحق بمجلسي من يوسف بن يحيى, وليس أحد من أصحابي أعلم منه سجن في فتنة خلق القرآن إلى أن مات ببغداد, من مصنفاته المختصر في الفقه. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء: ص١٠٩، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ١٦٢/٢, طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٧٠/١, سير أعلام النبلاء: ٥٨/١٢, صفة الصفوة: ٣١٤/٤, الأعلام: ٢٥٧/٨

(٥) يُنظَر : البيان (١٧٥/١٣) العزيز (٢٤٣/١٣)

(٦) يُنظَر : المهذّب (٣١٢/٢) الحاوي الكبير (٣٢٥/١٧-٣٢٦)

بالمِلْكِ في الحال ، وأقام الآخر بيِّنةً بأنها مِلْكُه منذ سنةٍ إلى الآن[1] .

أحدهما : أنهما سواءٌ . فعلى هذا ؛ لا يُسمعُ للبينة بالمِلْك السّابق ، واليد للسابقةِ خاصّةً ؛ لأنه لم ترجح بيّنتُه بها[2] .

والثاني: بيّنة المِلْك السابق أَوْلَى . فعلى هذا ؛ تُسمع البيّنةُ بالملك/ السابق خاصّةً ؛ لأنه قدّم البيّنةَ به . وإذا قلنا : تُسمَع ؛ فلأنّ إثبات المِلْك أو اليد في الزمان الماضي يقتضي بقاءه إلى الآن ، فصار كما لو أثبت المِلْك في الحال[3] .

[لوحة/ ٢٠٤]

وإذا قلنا : لا تُسمعُ ؛ فلأنّ دعواهُ لا تُسمع ؛ إلّا أن يدّعي المِلْك في الحال ، فلا تُسمع بيّنته على ما لم يدّعيه . وذكر الشافعي تعليلاً ؛ بيانه : أنّ اليدَ يجوز أن تكون عن استحقاقٍ ، وعن غير استحقاق . فإذا كانت اليد قائمةً كان ظاهرها الاستحقاق ، فإذا زالت وانتقلت كان الظاهر من اليد الثاني الاستحقاق ؛ فبطل حكم يد الأول[4] .

وقال أبو إسحاق : لا تُسمع البيّنةُ بذلك ؛ قولاً واحداً . وما ذكره

---

[1] يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٤٦/١٧) روضة الطالبين (٦٢/١٢) نهاية المحتاج (٣٦٦/٨) حاشية الرملي (٤١٠/٤)

[2] وتكون الدارُ مُقَرَّةً في يد صاحب اليد في وقت الدعوى ؛ لأمرين : ==

=**الأول** : أن اليد غير موجبة للمِلْك ، وإنما يُستدَلُّ بظاهرها على المِلْك . وإنْ جازَ أن تكون بغير مِلْكٍ ؛ لدخولها بغصْبٍ ، أو إجارةٍ . فإذا زالت بيدٍ طارئةٍ صارت الثابتة أَوْلى من الزائلة ؛ لجواز انتقالها بِمِلْكٍ طارئٍ ، من ابتياعٍ ، أو هِبَةٍ ؛ فبَطَل بزوالها ما أوجبَه ظاهرُها .

الثاني : أنّ البيّنةَ تُسْمَعُ فيما تصحُّ فيه الدّعوى . فلو قال : كانت هذه الدار في يدي بالأمسِ . لم تُسمع . وهذا هو القول الراجح في المذهب، قلت:هذا إذا كانت العين في يد أحدهما، أمّا على ما ضربه الإمام أبي العباس بن سريج فالراجح فيهما أن الأقدم تاريخاً هو الأول.

يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٢٦/١٧،٣٤٦-٣٢٧) المهذب(٣١١/٢) روضة الطالبين (٦٢/١٢) نهاية المحتاج (٣٦٦/٨) حاشية الرملي (٤١٠/٤) حاشية الجمل على المنهج (٤٢٩/٥) مغني المحتاج (٤٨٣/٤)

[3] يُنظَر : المهذّب (٣١٢/٢) التهذيب (٣٢٦/٨) البيان (١٧٥/١٣)

(٤) وهذا التعليل يؤيّد ما ذهب إليه جمهور الشافعية من أنّ بيّنة المدعِي لا تُسمَع ، وأن العين تبقى مع المدَّعَى عليه . يُنظَر : المهذّب (٣١٢/٢) الحاوي الكبير (٣٢٥/١٧-٣٢٦) العزيز (٢٤٣/١٣) روضة الطالبين (٦٢/١٢) نهاية المحتاج (٣٦٦/٨)

البويطي فإنما هو من تخريجه[١] . وقد حكاه الربيع عنه ؛ قال: ولا ينبني على القولين في البينتين إذا شهدت إحداهما بالمِلْك في الحال ، وشهدت الأخرى بِمِلْكٍ أسبقُ ؛ لأنهما سمعتا حيث شهدتا بالمِلْك في الحال ؛ فرجحت بالسبق . وهاهنا شهدتْ لملك في زمان مضى خاصّةً ؛ فلم تُسمع . فإن قلنا: إنّ البينة تُسمع ؛ انتزعنا العينَ من يد المدّعَى عليه ، وسَلّمْناها إلى المدعِي[٢].

وإذا قلنا : غير مسموعةٍ ؛ كان القولُ قولَ المدَّعَى عليه ، مع يمينه[٣] .

فأما إن شهدتْ البيّنةُ بأنّ العين كانت في يد المدّعِي ، وأنّ المدعَى عليه أخذها من يده ، أو غصبه إياها ، أو قهره عليها ، أو كاتَب عبداً فأخذه من الطريق ، أو أَبقَ فأخذه . فهاهنا يُقضى للمدّعِي بالبينة ؛ لأنه عَلِم أنّ سبب يد الثاني من جهته . ويفارق : إذا لم يذكر السَّببَ ؛ لأن اليد تدلُّ على المِلْك ، والاستحقاق[٤] .

: E

فصل : إذا شهد بالعين لآخر في زمن ماض ، فهل فيها حجة على الحاضر؟

قال أبو العباس: فإن شهدتْ أنّ هذه الشاةَ ولدتْها شاةُ فلان ، أو هذا الغزْلَ مغزولٌ من قطن فلان ، أو هذه التمرةَ أخرجتْها نخلةُ فلان ، أو هذه الحنطة أنبتتْها أرضُ فلانٍ ؛ كان هذا كقوله : هذه الدار كانت لفلانٍ[٥].

---

[١] لأنّ كُتب الشافعي تدلّ نصوصُها على خلافِه ، وإنما يُنسَبُ هذا القولُ إلى مذهب البويطي نفسِه . هذا ما ذهب إليه أبو إسحاق المروزي ، وجمهور الشافعية .

يُنظَر : المهذّب (٣١٢/٢) الحاوي الكبير (٣٢٥/١٧-٣٢٦) روضة الطالبين (٦٤/١٢)

[٢] يُنظَر : المهذّب (٣١٢/٢) الوسيط ((٤٣٧/٧-٤٣٨) التهذيب (٣٢٥/٨-٣٢٦) فتاوى السبكي (٣٣٣/١)

[٣] وهذا هو الصحيح في المذهب ؛ كما تقدّم . يُنظَر : (ص١٥١) من هذا البحث .

[٤] يُنظَر : البيان (١٧٥/١٣) العزيز (٢٤٣/١٣) أسنى المطالب (٤١٢/٤) الفتاوى الكبرى ، لابن حجر الهيتمي (٣٦٦/٤)

[٥] فيجري فيها الخلاف السابق في مسألة الدار . يُنظَر : ص(١٥١) والمجموع (١٩١/٢٠)

واختيارُ البويطي وأبي العبّاس : يحكم بالمِلْك للمتقدّم . يُنظَر : (ص٥٦-٥٧) و البيان (١٧٥/١٣) المجموع (١٩١/٢٠)

وهذا خلافٌ نَصُّه في العدل[١] . وقد خالفه أبو إسحاق[٢] .

فصل : إذا أقرّ المدعى عليه بأن العين كانت في يد المعدي أمس ، فهل تسمع دعواه؟

: E

فأما إنْ أقرّ المدّعَى عليه أنّ المدَّعَى كان في يد المدَّعِي أمسِ . فإنْ قلنا : تُسمعُ البينة بذلك ؛ لَزِم الإقرار[٣] . وإنْ قلنا : لا تُسمَعُ البينة ؛ ففي الإقرار وجهان[٤] . والفرق بينهما : أن كون العين في يد المدعى عليه يدلّ على أنها كانت قبل هذا الوقت في يده . فتعارضا ، وبقيت اليد المشاهَدة . وهذا ضعيف جداً؛ لأنّ بينة المدعي صرّحت له باليد ، ويد المدعى عليه لا تثبت له يداً قبل ذلك[٥] .

قال: فأمّا إنْ أقَرّ لهُ بالمِلْك أمسِ ؛ لزمه الإقرارُ ؛ قولاً واحداً . وفرَّق بين البينة والإقرار بما فرّق به بين الإقرار والبينة باليد . وقد بيّنا ضَعْفَه . وفرَّق بين اليد والمِلْك بأنّ اليد تنقسم إلى استحقاق وغير استحقاق ، فإذا زالت بطلت دلالتها . وهذا يَبْطُل بتسويته بين اليد والمِلْك في البينة . ويمكن أن نفرق بين البينة والإقرار بأن البينة لا تُسمَع إلا على ما ادَّعاه ، والدعوى يجب أن تكون معلَّقةً بالحال . والإقرار يصحُّ فيما لا تصح دعواهُ ؛ وهو

---

[١] لم أجدْه .

[٢] كما تقدّم ، وأن العين أو الدار تبقى لمن هي في يده ، ولا تُسمَع دعوى المِلْك السابق . يُنظَر : (ص١٥٢) من هذا البحث .

[٣] الوسيط (٤٣٨/٧) البيان (١٧٦/١٣) العزيز ، للرافعي (٢٤٤/١٣) روضة الطالبين (٦٤/١٢) فتاوى السبكي (٣٣٤/١)

[٤] **الوجه الأول :** لا يُقبل الإقرار .

والوجه الثاني : يُقبَل الإقرار . وهو الصحيح ، فتُنزَع العين من يده ؛ كما لو شهدت البيِّنةُ على أنّه أقرّ بالأمس .

==

=يُنظَر : الوسيط (٤٣٨/٧) البيان (١٧٦/١٣) العزيز (٢٤٤/١٣) روضة الطالبين (٦٤/١٢) فتاوى ابن السبكي (٣٣٤/١) مغني المحتاج (٤٨٣/٤)

[٥] يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٦٨/١٧) الوسيط (٤٣٨/٧) البيان (١٧٦/١٣) العزيز (٢٤٤/١٣) روضة الطالبين (٦٤/١٢) فتاوى السبكي (٣٣٤/١) غاية البيان في شرح زيد بن رسلان (ص٣٣٣) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣٧١/٥)

المجهولُ؛ فصح أيضاً في البينة[1] .

مسألة:

قال: ولو أقام البينة : أنّه غصبه إيّاها ، وأقام الآخرُ : أنّه أقرّ له بها . فهي للمغصوب[2] .

وجملته : أنّه إذا كانت دارٌ في يد رجلٍ ، فادّعاها رجلان ، فأقام أحدهما البينة أنّ الدار له غصبه إياها صاحب اليد . وأقام الآخرُ بيّنةً : أنّ صاحب اليد أقرّ له بها . كانت الدار لصاحب بينة الملك ؛ لأنَّ البيّنةَ أسقطتْ حُكم يدَهُ ، فأسقطتْ حكم إقراره . ولا يجب على المُقِرِّ الغُرم المُقَرِّ له ؛ قولاً واحداً . لأنه لم يُقِرّ بها عليه بإقراره ، وإنما استُحِقّت بالبينة[3] .

إذا كانت دارفي يد رجل ادعاها رجلان أقام أحدهما البينة ، أو غصبه إياها وأقام الآخر

مسألة:

(قال : ولو ادّعى عليه شيئاً كان في يد الميت ؛ حُلِّف على عِلمِه. وقال في كتاب ابن أبي ليلى: إنْ ادّعى أنّه اشتراه ؛ حُلِّف على البَتِّ)[4]

قد مضى ذكر الأيمان في غير موضع ، وأنّها إنْ كانت على فعلِ نفسِه ؛ كانت على البَتِّ ، إثباتاً كانتْ ، أو نفْياً . وإن كانتْ على فعل غيره ؛ فإن كانت إثباتاً كانت على البتِّ ، وإن كانت نفياً كانت على نَفْي العِلم[5] .

---

[1] يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٣٧/١٣) البيان (١٧٥/١٣-١٧٦) العزيز (٣٤٤/١٣) روضة الطالبين (٦٤/١٢)

[2] مختصر المزني (ص٣١٤) الحاوي الكبير (٣٢٦/١٧)

[3] يُنظَر : الأم (٢٣١/٦) المهذّب (٣١٣/٢) البيان (٢٤٤/١٣-٢٤٥)

[4] مختصر المزني (ص٣١٤)

[5] يُنظَر : الحاوي الكبير (٤٩٩/٩) المهذّب (٣٢٢/٢) كفاية الأخيار (ص٥٦٤) روضة الطالبين (٣٤/١٢)

وقال النخعي والشعبي : كلّها على العلم . وقال ابن أبي ليلى : كلُّها على القطْع والبتّ ، كما يُحلّف على فعل نفسه . يُنظَر : حلية العلماء (٢٤١/٨) المغني (٢٢٨/١٤)

[لوحة/ ٤٠م]

الاختلاف في ملّة الميت وما يترتب عليها

باب الدعوى في الميراث/

قال: **ولو هلك نصرانيّ ، وله ابنان : مسلمٌ ، ونصراني ، فشهد مسلمان للمسلم أنّ أباه مات مسلماً ، وشهد مسلمان للنصراني أنّ أباه مات نصرانياً . صُلِّيَ عليه . فمن أبطل التي لا تكون إلّا بأنْ يكذب بعضها ؛ يفضَّل جعْلُ الميراث للنصراني ، ومن رأى الإقراع أقْرَعَ**[١] .

وجملته: أنه إذا مات رجلٌ ، وخلَّف : اثنينِ : مسلمٌ ، ونصرانيٌّ ؛ لا وارثَ له غيرُهما ، فادّعى المسلمُ أنّ أباه مات مسلماً ، وأنّ التَّرِكَةَ له ، وادّعى النّصرانيُّ أنّ أباه مات نصرانيّاً ، وأنّ التَّرِكَةَ له ، وأقام كلُّ واحدٍ منهما شاهدَيْن مسلمَيْن شهدا له ؛ نَظَرْتَ : فإنْ كان قد عُرِف أصلُ دين الرَّجل ، وأنَّه كان نصرانياً -وهي مسألةُ الكتابِ- .

فإن كانت البينتان مُطْلَقَتَيْن[٢] : شهدتْ إحداهما بأنّه مات نصرانياً ، وشهدتْ الأخرى بأنّه مات مسلماً . كانت بيّنة الإسلام أَوْلى ؛ لأن بيِّنةَ النصرانية بَنَتْ شهادتَها على الأصل الذي تَعرِفُه من دينه ؛ لأنهما إذا عرفا دينَه ولم يعرفا إسلامَه جاز لهما أن يشهدا بأنه مات على النصرانية . وبيّنة الإسلام معها علم لم تعلمْه بيِّنة النصرانية ؛ فقُدِّمَتْ عليها . وهذا كما لو شهدا بأنّ هذا العبد كان مِلْكاً للميت إلى أن مات ، وشهد آخران بأنه أعتقه أو باعه قبل موته ؛ كانت بيّنةُ العتق والبيع أَوْلَى[٣] .

فأمّا إنْ كانت البينتان مُقَيَّدَتَيْنِ : فشهِدَتْ بيِّنة النصرانية أنّه كان آخرَ كلامِه التَّلَفُّظُ بالنّصرانية، وشهدتْ بيِّنة الإسلامِ أنّه كان آخرَ كلامه التَّلَفُّظُ بالإسلام ؛ فهما متعارضتان . وهذه الحالة أراد الشافعي[٤] ؛ لأنه جعلهما متعارضَتين . فإنْ قلنا : إن البينتين إذا تعارضتا سقطتا ؛ سقطتْ البيِّنتان ، وكان القولُ قولَ النصراني ؛ لأن الأصلَ النصرانيةُ ؛ مع يمينه . فإذا حَلَفَ استحقّ الميراث[٥] .

---

[١] مختصر المزني (ص٣١٤) الحاوي الكبير (٣٢٩/١٧)

[٢] أي : غير مُؤَرَّختَيْنِ .

[٣] المهذّب (٣١٥/٢) التهذيب (٣٣٤/٨) مغني المحتاج (٤٨٦/٤)

[٤] يُنظَر : الأمّ (٢٣٣/٦)

[٥] يُنظَر : المهذّب (٣١٥/٢) التهذيب (٣٣٤/٨) مغني المحتاج (٤٨٦/٤) التنبيه

وإن قلنا : تَوقَّفَ ؛ أوقفنا الميراثَ حتى يتبيَّن[1] .

وإن قلنا : يُقرَعُ ؛ أقرَعْنا بينهما[2] .

وهل يحلف من خرجت قرعتُه ؟ قولان ، مضى بيانهما[3] .

وإن قلنا : تقسم ؛ فقد قال الشافعي في الأم ، ومَنْ رأى القسمةَ : إذا تكافأت عليه البيِّنتانِ دخلت عليه في هذا شناعةٌ[4] ، وقَسمه بينهما[5] .

واختلف أصحابنا :

فقال أبو إسحاق : لا تُقسم بينهما ؛ لأن القسمة بينهما خطأ بيقين[6] . بخلاف الدار إذا تعارضت البينتان فيها ؛ لأنه يجوز أن يستحق كلُّ واحدٍ منهما / نصفَها .

[لوحة/]

وذكر الشيخ أبو حامد أنّه يجوز أن يتصوّر اشتراكهما في التركة ؛ بأن يكون قد مات نصرانياً ، وهما نصرانيان ، ثم أسلم أحدهما وادّعى أن أباه مات مسلماً ، وكان هو مسلمٌ . إلا أن المسألة مصوَّرةٌ فيه إذا مات وله

(ص٢٦٤) الوسيط (٤٤٥/٧) الحاوي الكبير (٣٣٠/١٧)

وهذا هو الراجح من الأقوال في المذهب . يُنظَر : العزيز (٢٦٢/١٣) أسنى المطالب (٤١٥/٤) نهاية المحتاج (٣٧١/٨) مغني المحتاج (٤٣٥/٦)

(1) هذا القول وما بعده فيما إذا استعملت البيّنتان .

(2) فمن خرجتْ قُرعتُه حكم ببيّنته . يُنظَر : البيان (١٩٩/١٣)

(3) يُنظَر : (ص١٠٥) من هذا البحث .

(4) **الشناعة** : رفْع الذِّكْر بالقبيح . يقال : شنّع فلانٌ فلاناً ؛ إذا سبَّهُ . وشنّعْتُ عليه الشيءَ := =نسَبْتُه إلى الشناعة . يُنظَر مادّة (شنع) في : معجم مقاييس اللغة (٢١٨/٣) لسان العرب (١٦٨/٨) المصباح المنير (ص٣٢٣)

(5) يُنظَر : الأمّ (٢٣٣/٦)

(6) يُنظَر : المهذّب (٣١٥/٢) حلية العلماء (٢٠٥/٨) العزيز (٢٦٢/١٣)، قال العمراني(البيان١٣/١٩٩):وما قاله أبو إسحاق من الخطأ في القسمة غير صحيح ،لأنه يجوز أن يكون الأب مات نصرانياً وهما نصرانيان ، ثم أسلم أحدهما وادعى أنّ أباه مات مسلماً ليحوز جميع ميراثه.

ابن مسلم ؛ وهذا يوجب أن يكون قد عُرف إسلامُه عند موته[١] .

ومن قال بظاهر كلام الشافعي -وإن كان الشافعي قد ضعفه، وقال في النشوز ؛ إذا ماتَ وقد طلَّق واحدةً لا بعينها : إنّ الميراث يُوقَف ولا يُقسم بينهن[٢] -وهذا يشهد لما قال أبو إسحاق ، إلا أنه يمكنه أن يقول : إنّهما استويا في سبب الاستحقاق -وهو البينة-فاستويا فيه ؛ كالدار التي تعارضت فيها البينتان .

وقوله : إنّ القسمة خطأ بيقين . لا يلزمُ ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يجوز أن يكون مستحقاً لما أخذه . وهذا كما لو قلنا في رجلين حلَف كل واحد منهما على ضدّ ما حلف عليه الآخر ، ولم ينكشف الحال ؛ فإنَّا لا نلزم أحدهما للحِنْث ، وإن كان أحدهما حانث بيقين ؛ لأن كلَّ واحد منهما يجوز أن لا يكون حانثاً [٣].

وكذا أيضاً : القسمة في الدار خطأٌ -على ما شهدت به البينتان-بيقين . وإنْ كنّا قسمناها بالبينتين .

فأمّا إذا لم نعرف له أصلَ دِيْنٍ ؛ فلا فرق بين أن تكون البينتان مُطْلَقَتَيْنِ، أو مقيَّدتين ؛ فإنهما متعارضتان . فإن قلنا : تسقطان ؛ فإن كانت التَّرِكَةُ في يد غيرهما كانت باقيةً بحالها ، ولم يكن لواحد منهما المطالبةَ ؛ لأنه لم تقُم له حجة باستحقاقها[٤] .

وإن كانت في يد أحدهما : فذكر الشيخ أبو حامد: أن القولَ قولُه مع يمينه . وهذا فيه نظر؛ لأن هذا يعترف أنه للميّت الذي ادّعى أنه يرثه ، والآخر يدّعي مثلَ ذلك ؛ فلا ينبغي أن يكون ليده حُكمٌ . فينبغي أن يكون موقوفاً ، أو مقسوماً بينهما[٥] .

وإن كان في يدهما جميعاً : فذكَرَ أن كلَّ واحدٍ منهما يُحلَّف على ما في يده . ويجب أن يكون على ما ذكرته بكون يدهما عليه ، أو يقسم بحكم

[لوحة/]

---

(١) يُنْظر: الحاوي الكبير (٣٣١/١٧) ،البيان مصدر سابق .

(٢) يُنْظَر: مختصر المزني(ص١٩٥) الحاوي(٢٨٤/١١٠)

(٣) يُنْظر: الحاوي الكبير (٣٣١/١٧)البيان(١٩٩/١٣)

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٣٠/١٧-٣٣١) البيان (١٩٩/١٣) روضة الطالبين (٧٦/١٢)

(٥) والمنصوص : أن المال يقسم بينهما . يُنظَر : المهذّب (٣١٥/٢) روضة الطالبين (٧٦/١٢) نهاية المحتاج (٣٧٢/٨) تكملة المجموع (١٩٩/٢٠)

اليد، ولا يتحالفان[1] . فإن كان يريد أنه إذا ادُّعِيَ استحقاقه مطلقاً ؛ كان ذلك غير هذه المسألة . لأن هذه المسألةَ الكلامُ فيها فيما خلّفه / هذا الميت ، ولا يكون ذلك بإقرار صاحب اليد أنّه تَرِكَتُه[2] .

وأما إن قلنا : تستعملان . فإن قلنا بالوقف ؛ وقف . فإن قلنا بالإقراع أقرع. وإن قلنا بالقسمة ؛ كان على الاختلاف بين أبي إسحاق ، وغيره .

إذا ثبت هذا ؛ فإن هذا الميت يُصلَّى عليه ، ويُنْوَى إن كان مسلماً ؛ لأنه متى اشتبه الإسلام من الكفر صُلِّي عليه بالنيّة . كما يقول فيه إذا اختلط المسلمون بالمشركين ؛ فإنه يُصلَّى على الجميع بالنية . كذلك هاهنا[3] .

إذا انفردت هذه الجملة ؛ فإن بمذهبنا قال أحمد[4] .

وقال أبو حنيفة : تُغلَّب بينة الإسلام بكل حال ؛ لأنه إن كان عُرِف دينُه فمعَ بينة الإسلام زيادةُ علمٍ، وإن لم يعرف أصلُ دينه فقد استويا ؛ إلا أن

---

[1] والصحيح : أنه لا أثر لليد ، وأنه يقسم بينهما . كما تقدّم . يُنظَر : البيان (١٣/١٩٩) العزيز (١٣/٢٦٣) روضة الطالبين (١٢/٧٦)

[2] سيأتي الحديث عنها في المسألة التالية (ص ١٦٢ وما بعدها)

[3] يُنظَر : الأمّ (٦/٣٣٣) المهذّب (٢/٣١٥) البيان (١٣/٢٠٠) العزيز (١٣/٣٦٣)

[4] للإمام أحمد رحمه الله في المسألة روايتان :

إحداهما : إذا مات رجلٌ وخلّف ولدين : مسلم ، وكافر . فادّعى كلٌّ منهما أنه مات على دينه؛ فإنْ عُرف أصل دينه فالقول قول من يدّعيه –حسب الأصل : إن كان نصرانيًّا فالميراث لابنه النصراني ، وإن كان مسلماً فالميراث لابنه المسلم - . وإنْ لم يُعرَف ؛ فالميراث للكافر ؛ لأن المسلم لا يقرّ ولده على الكفر في دار الإسلام –إذا وُلِد لأبٍ مسلم- . ==

=قال المرداوي في الإنصاف (١١/٤١٣) : وهو المذهب ؛ بشرط أن يعترف المسلم : أن الكافر أخوه . وهو الذي قاله الخرقي ، وجزم به في الوجيز . وقد مرّ في المغني ، والشرح ، والمحرّر .

والثانية : أنهما في الدعوى سواء ؛ فيكون الميراث بينهما نصفين .

وهو ما ذكره المؤلّف من مذهب أحمد رحمه الله . قال الزركشي في شرحه (٣/٤٢٩) : وإن لم يعترف المسلم بأخوّة الكافر ، ولم تكن بيّنةٌ بأخوّتِه ؛ كان الميراث بينهما نصفين ؛ لتساوي أيديهما . ونقل عن القاضي : أنّ قياس المذهب : إن كانت في أيديهما قسمت بينهما ، وإن لم تكن في أيديهما أقرع بينهما . فمن قرع حلف ، واستحقّها .

يُنظَر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٨/٤١٢٦-٤١٢٧) الكافي (٤/٥٠١-٥٠٢) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٢/٢٣٢) كشّاف القناع (٦/٤٠٢)

الإسلام يعلو ولا يُعلَى[1] . ودليلنا : ما ذكرناه من أن البينتين تعارضتا ، ونفى كلٌّ واحد منهما ما أثبتتْه الأخرى ، وليس مع أحدهما يدٌ ، ولا زيادة علمٍ ؛ فوجب أن تسقطا . كما لو شهدْنا بعينٍ في يد غير المدَّعِين[2] .

فأمّا ما ذكره[3] فلا يصح ؛ لأن بينة الكفر إذا شهدتْ على تلفُّظِه في آخر حياته ، فليس مع بينة الإسلام زيادة علمٍ . وأمّا إن الإسلام يعلو ؛ فإنما يعلو إذا ثبت ، وها هنا لم يثبتْ[4] .

قال المزني رحمه الله: أشْبَهُ بالحق عندي : إذا كان أصلُ دينه النصرانيةُ ؛ فاللذان شهدا بالإسلام أولى . وإن لم يدرِ ما أصل دينِه والميراث في يديهما؛ قسم بينهما نصفان . وقد قال الشافعي : لو رمى أحدهما طائراً ، ثم رماه الثاني ، فلم يدرِ : أبلغ به الأولُ أن يكون ممتنعاً أو غير ممتنع ؛ جعلناه بينهما[5] .

أمّا ما ذكره من تقديم بينة الإسلام ؛ فكذلك نقولُ إذا كانتا مُطْلَقَتَيْنِ . والشافعي أراد بكلامه المقيَّدتين . وقد بيّنّا ذلك[6] .

وأمّا ما ذكره من القسمة ؛ فقد فرَّق أبو إسحاق بين هذه المسألة ، وبين مسألة الطائر . فإنّه يجوز أن تكون الرّمْيتان تعاونتا في إثباته ؛ فيكون بينهما . وهاهنا القسمة خطأ ، وقد مضى بيان ذلك[7] .

---

(1) يُنظَر : المبسوط (١٧/٤٩-٥٠) تنقيح الفتاوى الحامديّة (٤/٢٦٠) حاشية ابن عابدين (١٧/١٩٢)

(2) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٧/٣٢٩) التنبيه (ص٢٦٤) البيان (١٣/١٩٩-٢٠٠) العزيز (١٣/٢٦٣)

(3) أي : أبو حنيفة .

(4) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٧/٣٢٩) التنبيه (ص٢٦٤) نهاية المطلب (١٩/١٣٤-١٣٥) البيان (١٣/١٩٩-٢٠٠) العزيز (١٣/٢٦٣)

(5) مختصر المزني (ص٣١٥) الحاوي الكبير (١٧/٣٢٩)

(6) يُنظَر : (ص١٥٧) من هذا البحث .

(7) يُنظَر : (ص١٥٨) من هذا البحث ، والأمّ (٢/٢٣٦) مختصر المزني (ص٣١٥) الحاوي الكبير (١٧/٣٢٩)

مسألة :

[لوحة/ ٠٠]

(قال: ولو كانت دار في يد رجل) والمسألة بحالها / ، فادّعى كلِ واحدٍ منهما من هذين المدَّعِيَيْنِ : أنّه وَرِثَها من أبيه . فَمَنْ أبطل البيّنَةَ تركها في يد صاحبها ، ومن رأى الإقراع أقرعَ ، أو جعله بينهما معاً ، ويدخل عليه شناعة[١] .

إذا ادعى رجلان دارًا في يد آخر، وكل منهما يدعي ميراثها ومعه بينة، وأنكر صاحب اليد

وجملته: أن أصحابنا اختلفوا في هذه المسألة ؛ فمنهم من قال عطف هذه على المسألة قبلها[٢] ؛ وإنما تميزت بأن التَّرِكَة دار في يد غيرهما[٣] .

ومنهم من قال : هذه مسألة أخرى ؛ وهو : إذا كانت دار في يد رجل ادّعاها رجلان، كل واحد منهما يقول : هذه الدار لي ، ورثتها عن أبي . وأنكر ذلك صاحب اليد ، فأقامَ كل واحدٍ منهما بيِّنةً بما ادعاه ؛ تعارضت البينتان .

فإن قلنا : تسقطان ؛ سقطتا ، وكانت الدار باقيةً في يد المدَّعَى عليه ، ويكون القولُ قولَه ، مع يمينه[٤].

فإن قيل : فالبينتان اتّفقتا على أنها ليست مِلكاً لصاحب اليد ، فكان يجب إزالة يده عنها .

قلنا : كلُّ واحدٍ منهما لم يُثبِتْ لها ما شهدت به ؛ فلم تكن حجةً على صاحب اليد . وجرى مجرى بيّنةٍ تشهد بحق لأحد رجلين -لا بعينه- ؛ فأنها لا يثبتُ بها شيء[٥] . وقد حَكَيْتُ في المسألة قبلها : أن الشيخ أبا حامد قال :

---

[١] مختصر المزني (ص٣١٥) الحاوي الكبير (٣٣٣/١٧)

[٢] **وهي** : إن كانت الدار في يد أحدهما . يُنظَر : (ص ١٥٩)

[٣] **بأنْ يتداعى الابنان** : المسلم ، والنصراني في ميراثِ دارٍ عن أبيهما ، والدار في يد رجل غير أبيهما . وأقام كلُّ واحدٍ منهما البينة أن هذه الدار ورثها عن أبيه ؛ لموافقته على دينه. يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٣٣/١٧)

[٤] يُنظَر : المصدر نفسه ، و البيان (١٩٩/١٣) نهاية المطلب (١٣٤/١٩) مغني المحتاج (٤٨٦/٤)

[٥] المهذّب (٣١١/٢) روضة الطالبين (٧٦/١٢) العزيز (٢٦٣/١٣) حواشي الشرواني (٣٤٢/١٠-٣٤٣)

إذا تعارضت البينتان ، وكانت التركة في يد أحدهما ؛ كان أحقَّ بها[١] ، ويثبت أنه ليس بصحيح .

والفرق بينهما : أن البينتين إذا شهدتا في المسألة قبلها بالمال للميت ، فما تعارضت فيه ، وإنما تعارضتا في ذمته ؛ فيثبت بها المال . وهاهنا تعارضتا في ملك المال ، فلم يثبت بها[٢] .

وإذا قلنا : تُستعمَلان ؛ فإن قلنا : تُوقَف ؛ وُقِفتْ بينهما ، وسقط حقّ صاحب اليدِ .

وإن قلنا : تُقرَع ؛ أقْرعنا . وإن قلنا : تُقسم ؛ قسمناها بينهما . بلا خلاف بين أصحابنا[٣] .

وأمّا إنْ أقرّ بها صاحب اليد لأحدهما سُلِّمت إليه .

وهل يحلف الآخر؟

على قولين ؛ ذكرناهما[٤] .

وإن أقرّ بها لهما ؛ ثبت لكل واحد نصفُها . وهل يحلف على النصف الآخر ؟ على ما ذكرنا من القولين[٥] .

وإن أقرّ بها لأحدهما ، ثم رجع إلى الإقرار للآخر ؛ سُلِّمت إلى الأول.

---

[١] يُنظَر : (ص١٥٩) من هذا البحث .

[٢] **والمذهب** : أن العين تبقى مع صاحب اليد ؛ لتساقُط البيِّنتَين بالتعارُض . يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٣٤/١٧) البيان (١٩٩/١٣) العزيز (٢٦٣/١٣)

[٣] **والمذهب** : أن الدار تبقى لصاحب اليد المنكِر للدعوى ؛ لتساقط البينتين بالتعارُض . يُنظَر : روضة الطالبين (٧٦/١٢-٧٧) العزيز (٢٦٣/١٣) حواشي الشرواني (٣٤٢/١٠-٣٤٣)

[٤] **أصحّهما** : أنه يحلّف . يُنظَر : (ص١٤١) من هذا البحث .

[٥] يُنظَر : المصدر نفسه .

وهل يغرمُ الثاني؟ قولان[1] .

[لوحة/ ٢٠٤]

وإن قال: / لا أعلم . وصدّقاه ، أو حلف على ذلك : فهل تُوقف ، أو يقسم؟ وجهان[2] .

قال المزني: وسمعته يقول في مثل هذا: لو قسمته بينهما كنت لم أقض لواحد منهما بدعواه ولا ببينة ، وكنت على يقينٍ خطأ[3] .

وقال المزني أيضاً: قد أبطل الشافعيُّ القرعة في امرأتين : مُطلَّقةٍ ، وزوجةٍ. ووقف الميراثُ حتى يصطلحا . وقال: وقد قطع في كتاب الدعوى على كتاب أبي حنيفة في : امرأةٍ أقامتْ بيّنةً أنه أصدقها هذه الدار وقبضتها ، وأقام رجلٌ بيّنةً أنه اشتراها منه ونقده الثمن وقبضها . قال: أبطل البيّنتين ؛ لا يجوز إلا هذا ، والقرعة[4] .

فالمزني اختار أن الصحيح من الأقوال : أن البينتين تسقطان[5] . وهو الصحيح عند أصحابنا[6] . وبيَّن أن الشافعي رجع عن الأقاويل الثلاثةِ الأُخَر[7] ؛ فإنه اعترض على القسمة ، وأسقط القرعة في الميراث ، وأسقط

---

(1) وتقدّم ذِكْرُها في مسألة : مَن أقرّ لزيدٍ بشيءٍ في يده ، ثم قال : هو لعمْروٍ . فإنّه يُدفع إلى زيد . وهل يضمن لعمروٍ ؟ الصحيح : أنه يضمن لعمر . وعليه ؛ في هذه المسألة : أنّه يغرم للثاني . يُنظَر : (ص١٤٢) من هذا البحث . والمهذّب (٣١٣/٢)

(2) وذلك كله مع تساوي البينتين ، ولا رجح لإحداهما على الأخرى ؛ فيحصل بذلك الوجهان ــكما حصل في التركة :

الأول : أنها توقف في يد صاحب اليد حتى يصطلحا .

الثاني : أنه يقسم بينهما .

والصحيح : **الثاني** : أنه يقسم بينهما . يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٨٢/٨ و ٣٣٣/١٧-٣٣٤) العزيز (٢٢٦/١٣و٢٦٣/١٣) روضة الطالبين (٧٦/١٢) نهاية المحتاج (٣٧٢/٨)

(3) مختصر المزني (ص٣١٥) الحاوي الكبير (٣٣٣/١٧)

(4) المصدران السابقان .

(5) فكأنه لا بينة ؛ فيُصار إلى التحليف . هذا كلّه إذا لم يدّعِها من هي في يده -وهو الثالث، ولم يقرّ بها لأحدهما . يُنظَر : التعليقة (٧٢٧/٢) العزيز (٢١٩/١٣) روضة الطالبين (٥١/١٢)

(6) وهو قول أبي العباس بن سريج و الشيخ أبي إسحاق ، وصحّحه البغوي . يُنظَر : التعليقة (٧٢٧/٢) التهذيب (٣٢٣/٨) البيان (١٦٧/١٣)

(7) وهذا على القول بالاستعمال . والأقوال هي :

القسمة والوقف في مسألة الصداق[1] . قال أصحابنا : قد بيّنّا في غير موضع : أن تركة بعض أقواله في بعض كتبه لا تسقطها ، وكذلك طعنه في بعضها في بعض كتبه لا يمنع أن تكون قولاً له ؛ لأن اجتهاده يختلف ويتغير في الكتب. وهذا أصلٌ في القولين يخالف فيه المزني ، وبنى ما ذكره على أصله[2] .

مسألة:

قال: ولو كانت دار في يَدَي أخوين مسلمين، فأقرّا أن أباهما مات وتركها ميراثاً ، وقال أحدهما : كنتُ مُسلِمًا في حياة أبي، وقال الآخرُ : أسلمت قبل موت أبي؛ فهي للتي أجمعا على إسلامه[3] .

إذا كانت دار في يد أخوين مسلمين ، ادعى أحدهما تأخر إسلام

وجملته: أنه إذا كانت دار في يد أخوين مسلمين ، فاتفقا أنها تركة عن أبيهما ، وأن أباهما مات مسلماً ، وأن أحدهما كان مسلماً في حياة أبيه ، وادعى الآخر أنه أسلم قبل موت أبيه ، وأنكره أخوه . فالقول قولُ المُنكِر ، مع يمينه . فيُحلَّف : أنه لا يعلم أنه أسلم قبل موت أبيه ، وتكون الدار للحالف خاصّةً[4] .

وكذلك : لو اختلفا في عِتْق أحدهما قبل موت أبيه ؛ اتفقا على وقت أسلامهما ، واختلفا في وقت موت أبيهما ؛ فكان أحدهما أسلم غرة شعبان ، والآخر أسلم غرة / شهر رمضان ، وادعى الأوّل أن أباه مات في شعبان ، وادعى الآخر أن أباه مات في شهر رمضان ؛ فالقول قولُ الذي ادّعى موته في شهر رمضان ، مع يمينه ؛ لأن الأصلَ الحياةُ ، فالظاهر معه[5] .

[لوحة/ ٠٢]

١-أن تقسم العين المدّعاةُ بينهما .
٢-توقف إلى تبيُّن الأمر ، أو يصطلحا .
٣-يُقرع ، فيأخذها من خرجتْ في قرعته .
يُنظَر : البيان (١٦٤/١٣) العزيز (٢١٩/١٣)

[1] مختصر المزني (ص٣١٥)

[2] يُنظَر : قسم الدراسة من هذا البحث : المبحث الرابع : (التعريف بالمصطلحات)

[3] مختصر المزني (ص٣١٥) الحاوي الكبير (٣٣٦/١٧)

[4] وهذا كلّه إذا لم يكن ثمّةَ بيّنةٌ ؛ كما قيّد ذلك الماوردي في الحاوي الكبير (٣٣٦/١٧-٣٣٧) يُنظَر : نهاية المطلب (١٣٦/١٩-١٣٧) الوسيط (٤٤٦/٧)

[5] فيشتركان في الدار ، وتكون بينهما نصفين . يُنظَر : الأمّ (٢٣٤/٦) التنبيه (ص٢٦٤-

فرع: رجل مات وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين، واختلف في الملة التي

:a

قال أبو العباس: إذا مات رجل وخلّف أبَوَيْنِ كافرين ، وابنين مسلمين، فقال الأبوان : مات كافراً . وقال الابنان : مات مسلماً . فيها قولان[1] :

أحدهما : أن القولَ قولُ الأبَوَيْنِ ؛ لأن الولد ثَبتَ كونه كافراً قبل بلوغه؛ تبعاً لأبَوَيْهِ . فالأصلُ بقاء الكفر .

والثاني : يُوقَف ؛ لأنه يحتمِلُ أن يكون حين بلوغه بقي على كفره ، ويحتمل أن يكون أسْلَم .

والأوّل أقيس .

مسألة :

(قال: ولو قالت امرأة الميت -وهي مسلمةٌ-: زوجي مسلم . وقال ولدُه -وهو كافرٌ- : بل كافر . وقال أخو الزوج – وهو مسلم – : بل مسلم . فإنْ لم يُعرف ؛ فالميراث موقوف)[2]

وجملته: أنه إذا مات رجل وله زوجة مسلمة ، وأخ مسلم ، وابن كافر، فقالت الزوجة ، والأخ: مات مسلماً ؛ فلنا ميراثُه . وقال الابن: مات كافراً ؛ فميراثه لي . فإن كان لكل واحد منهما بيّنةٌ فقد مضى الكلام في هذه المسألة مستوفىً ؛ إن كانتا مُطْلَقَتَين ، أو مُؤرَّخَتَيْنِ[3] . وإن لم تكن لهم بيّنةٌ ؛ فإنْ

---

٢٦٥) روضة الطالبين (٧٩/١٢) نهاية المحتاج (٣٧٣/٨)

[1] يُنظَر : المهذّب (٣١٥/٢) التنبيه (ص٢٦٥) الحاوي الكبير (٣٣٩/١٧) البيان (٢٠٠/١٣-٢٠١) قال النووي في روضة الطالبين (٨٠/١٢) : الوقف أرجح دليلاً ، ولكن الأصحّ عند الأصحاب : أن القولَ قولُ الأبوين . وأنكروا على صاحب التنبيه قولَ الابنين ؛ وهو ظاهر الفساد .

[2] مختصر المزني (ص٣١٥) الحاوي الكبير (٣٣٧/١٧)

[3] فإن كانتا مُطْلَقَتَين فإنّ بيّنة الإسلام هي الأَوْلى . وإن كانتا مؤرَّخَتين : فإنْ كان التأريخان مختلفين قُضِي بالتأريخ الأخير . وإن اتّحدا ، أو كان أحدهما مقيّدًا والأخر مُطلَقًا : كان القولُ قولَ النصراني مع يمينه ؛ لأن الأصل النصرانيةُ .

يُنظَر : (ص٦٧-٦٨) من هذا البحث . و التنبيه (ص٢٦٤) الوسيط (٤٤٥/٧) الحاوي الكبير (٣٣٠/١٧)

عُرِف أصلُ دينه كان القول قول من يدعي ذلك ، وإن لم يُعرف أصلُ دينِه وُقفَ الأمر حتى ينكشف[1] .

فإن قيل: فألا قلتم : أنّه يرجَّح قولُ من يدعي الإسلام لظاهر الدار ؟ كما قلتم في الميت إذا وُجِد في دار الإسلامِ : أنه يُصلّى عليه بِعِلّتِنا للدار ؟

قلنا : أمر الصلاة لا يشبه ما ذكرناه من الاختلاف في الميراث ؛ لأن الصلاة لا ضرر فيها ؛ فإنه إذا كان كافراً لا تصح الصلاة ، وهاهنا يؤدي الحكم بذلك إلى قطع ميراث المدعى ؛ فافتقر إلى أمر أقوى من ذلك[2] .

مسألة :

(قال : ولو أقام رجلٌ بيّنةً أنّ أباه هلك وخلَّف هذه الدارَ ميراثاً له ولأخته . أخْرَجْتُها مِن يَدَيْ من هي في يده ، وأعطته منها نصيبه ، وأخرجت[3] نصيب الغائب)[4]

وجملته : أنّه إذا ادعى إنسان أن أباه مات / وخلّفه وأخاه لا وارث له غيرهما ، وأنه خلّف دارا في يد إنسان ، وأنكر ذلك صاحب اليد ، فأقام شاهدين شهدا بما ادعاه ؛ تثبتُ الدار للميت[5] .

[لوحة/ ٤٠٠ـ ب]

---

(1) والمنصوص : أن المال يقسم بينهما . يُنظَر : المهذّب (٣١٥/٢) نهاية المطلب (١٣٧/١٩) روضة الطالبين (٧٦/١٢) نهاية المحتاج (٣٧٢/٨)

(2) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣١٥) المهذّب (٣١٥/٢) الحاوي الكبير (٣٣٣/١٧) حاشية الجمل على المنهج (٤٣٢/٥)

(3) في المخطوط : [وأخذت] وما أثبتّه هو الصواب ، نقلاً من مختصر المزني (ص٣١٥) الحاوي الكبير (٣٣٩/١٧)

(4) المصدر نفسه .

(5) قال الماوردي في الحاوي الكبير (٣٣٩/١٧-٣٤٠) : وكمالها -أي : الشهادة- أن يُشهَد له بثلاثة أشياء :

أحدها : أن يُشهَد له بالدار لأبيه .

والثاني : أن يُشهَد بموت أبيه ، وأنه وارثه هو وأخوه .

والثالث : أنْ لا وارث له غيرهما .

فتكمل البيّنة إذا شهدت بهذه الثلاثة ، وبكمالها يوجب انتزاع الدار ممّن هي في يده ، ويدفع إلى الحاضر حقّه -وهو : النصف- ، وتوقف حصة الغائب .....

فإن كانا من أهل الخبرة الباطنة[١] ، وقالا : لا نعلم له وارثا غيرهما . دفعا إلى الحاضر نصفَ الدار ، وانتزعَ النصفَ الآخر ، وجعله في يد أمين للغائب يَكْرِيْهِ له . وكذلك : إن كان المدّعَى مما يُنقَل ويُحَوَّل[٢] . وبه قال أحمد[٣] .

وقال أبو حنيفة : إن كان المشهود مما لا يُنقل ويُحَوَّل ؛ فإنه يُسلِّم إلى الحاضر نصيبَه ، ويدع نصيبَ الغائب في يد المدَّعَى عليه . واحتجّ بأن هذا الغائب لم يدَعْ هذا الحقَّ ، ولا وكيلُه . فإذا كان المدَّعى مما يُتَحَفَّظُ ، ولا يُخاف عليه الهلاك ؛ لم ينزع .

كما لو ادعى أحد الشريكين دارًا مشتركة ؛ فإنه يسلّم إليه حقَّه ، ولا ينتزع نصيب الغائب[٤] .

ودليلنا : أنّ مَنْ كان للحاكم أن ينتزع ما في يده -إذا كان مما يُنقل ويُحَوَّل- ؛ كان له أن ينزع ما في يده . وإن كان لا ينقل ؛ كما لو كان أخوه صغيرًا أو مجنونًا .

وما قاله لا يصح ؛ لأنه قد يتعذّر على الغائب إذا قدِم إقامةُ البينة ، أو يُعْزَلُ الحاكمُ . ويُخالف الشريكَ ؛ لأن الشريك ينوب عن نفسه ، وههنا يثبت الحق للميت ؛ بدليل أنه يُقضَى من ذلك ديونُه ، ولأن الأخ يشاركه فيما أخذه؛ إذا تعذّر عليه أخذ الباقي[٥] .

إن كان دينٌ في ذمة إنسان ، فهل يقبض الحاكم نصيب الغائب ؟

يُنظَر : المهذّب (٣١٦/٢) التعليقة (٦٦٩/٢-٦٧٠) حلية العلماء (٢٠٦/٨-٢٠٨)

[١] **أهل الخبرة الباطنة :** هم الذين يعرفون المشهود عليه معرفةً صحيحةً شرعيّةً ، ويعلمون بحاله ، ومعرفة سيرته ، وكشْف سريرته ، ويعلمون مالَه ومتجرَه ، وغالبَ ما يملكه ، ويقفون على أموره في تصرُّفاته في أكثر أحواله ، وغالب أوقاته .

يُنظَر : الإحكام للآمدي (٩٠/٢) إحياء علوم الدين (١٦٠/٣) جواهر العقود ، للسيوطي (٣٧٢/٢) إعانة الطالبين (٦٧/٣)

[٢] يُنظَر : نهاية المطلب (١٤٢/١٩) البيان (٢٠٢/١٣) العزيز (٢٧٠/١٣) روضة الطالبين (٨٢/١٢-٨٤)

[٣] المغني (٣١٣/١٤) الفروع (٤٨٦/٦) الإنصاف (٣٠٤/١١)

[٤] يُنظَر : الجامع الصغير (ص٣٩٧) تبيين الحقائق (٢٠١/٤-٢٠٢) البحر الرائق (٤٦/٧) الفتاوى الهندية (٤١٢/٣)

[٥] يُنظَر : المهذّب (٣١٦/٢) الحاوي الكبير (٣٤٠/١٧) البيان (٢٠٢/١٣)

فأما إن كان دَيْنًا في ذِمّة إِنسان : فهل يقبض الحاكم نصيبَ الغائب ؟ فيه وجهان[1] :

أحدهما : يقبضه كما يقبض العين .

والثاني : لا يقبضه ؛ لأنه إذا كان في ذِمّة مَنْ له الحقُّ كان أحوطَ من أن يكون أمانةً في يد الأمين. وإذا دفعنا إلى الحاضر نصيبه من العين أو الدين لم يطالبه تضمين ؛ لأنَّا دفعناه بقول الشهود ، والمطالبة بالضمين[2] طعنًا عليهم[3].

فأما إذا لم يكن الشهود من أهل الخبرة الباطنةِ والمعرفة المتقادمةِ ، أو كانا من أهل الخبرة الباطنةِ والمعرفة المتقادمةِ ، إلّا أنهما لم يقولا : لا نعرف له وارثًا غيرَهما . فإنّ الدار قد ثبتت للميتِ ، ولا يُسلَّم إلى الحاضر نصفُها ؛ لأنَّا لم نعلم كم ورثتُه . فتكون الدّار موقوفةً حتى يَسألَ الحاكمُ ، ويكشفَ عن المواضع التي كان يطرُقها ، ويأمرَ مناديًا ينادي : إنّ فلانًا مات ؛ فإن كان له وارث / فليأتِ . وإذا غلب على ظنه أنّه لو كان وارث لظهر دفع إلى الحاضر نصيبَه[4] .

[لوحة/

وهل يطلب منه ضمينًا ، أو لا؟

---

[1] **أصحهما** : **الثاني** : عدم القبض ، لما ذكره المؤلف من تعليل . يُنظَر : روضة الطالبين (٢٨٤/١١) أسنى المطالب (٣٧٦/٤) تحفة المحتاج (٢٥٧/١٠)

[2] **الضمين** : **لغةً** : من الضمان ؛ وهو : الالتزام . وهو بمعنى الكفيل أيضاً . وضمن الشيءَ ضمنًا وضمانًا : كفل به . وضمّنه الشيءَ تضمينًا فتضمّنه عنه : مثل غرمه .

قال أهل اللغة : ضامن ، وضمين ، وكافل ، وكفيل : بمعنىً واحد . تُنظَر مادّة (ضمن) في : المخصّص (٤٤٢/٣) لسان العرب (٢٥٧/١٣) الزاهر (ص٢٣٣) تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢٠٣) المصباح المنير (ص١٨٨) ==

=**وشرعاً** : يقال لالتزام حقٍّ ثابت في ذمة الغير ، أو إحضار عينٍ مضمونةٍ ، أو بدنٍ . والعُرف جارٍ بأن الضمين مستعمَل في الأموال فقط . يُنظَر : الحاوي الكبير (٤٣١/٦) أسنى المطالب (٢٣٥/٢) غاية البيان (ص٢٠٣) حاشية البجيرمي (٦١٢/٢)

[3] يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٤٢/١٧) حلية العلماء (٢٠٧/٨) التهذيب (٣٣٦/٨) البيان (٢٠٢/٣)

[4] يُنظَر : الأمّ (٢٣٣/٦) مختصر المزني (ص٣١٥) المهذّب (٣١٦/٢) الحاوي الكبير (٣٤٠/١٧-٣٤٢)

قال : ههنا يؤخذ منه الضمين . وقال في موضع آخر : يُستَحَبُّ[1] .

وقد مضى بيان ذلك في الفرائض ؛ لما يغني عن الإعادة.

قال بعض أصحابنا[2] : قد أجاز الشافعي ههنا ضمان الأعيان[3] ، والضمان بمجهول ، وضمان المجهول . فأمّا أنه ضمانُ أعيانٍ قد أجاز ضَمان الدّرك[4] ، وهو مثل ذلك[5] ؛ لأنه ضمانُ الثَّمن . وليس بضمان المجهولِ ؛ لأن الجملةَ معلومةٌ ، وإن جاز أن ينقصَ عينَها . وإنما أجازه بمجهول ؛ لأن الحاكمَ ينوبُ منابَ الميتِ ؛ فصار كأنه ضمان الميتِ .

وإن كان مع الابن ذو فرضٍ أعطيناه اليقينَ قبل استكشاف الحاكم ؛ مثل : أن يُعطَى الزوجُ الرُّبعَ ، والزّوجةُ ربعَ الثُّمْن ؛ لجواز أن تكون أربع نساء . ولا يعطى العَصَبَةَ[6] شيئاً[1] .

---

(1) **والأظهر من القولين** ؛ هو : أنه يستحبّ أخْذ الضمين ، وليس بواجبٍ . يُنظَر : حلية العلماء (٨/٢٠٧-٢٠٨) البيان (١٣/٢٠٣) العزيز ، للرافعي (١٣/٢٧٠-٢٧١) روضة الطالبين (١٢/٨٣)

(٢) أجازه أبو العباس ابن سريج وحكى أنه قول للشافعي رحمه الله . يُنْظر: الحاوى(٦/٤٣٤)

(3) **ضمان الأعيان** ؛ هو : ضمانُ عينٍ لمالكها وهي في يد غيره ؛ كالمغصوب ، والمستعار ، والأمانات . بتصرُّفٍ من : العزيز (١٠/٣٧٥) روضة الطالبين (٤/٢٥٥) حواشي الشرواني (٥/٢٥٠)

(4) **الدّرك** : لغةً : اسم من الإدراك . وهو بمعنى : اللّحق من التبعة . يُنظَر مادة (درك) في : تهذيب اللغة (١٠/٦٥) لسان العرب (١٠/٤٢) تهذيب الأسماء واللغات (٣/٩٩) المصباح المنير (ص١٠٢)

وهو في الاصطلاح : ردّ الثمن للمشتري عند استحقاقٍ –إنْ خرج المبيع مغصوبًا ، أو معيبًا ، أو ناقصًا- ؛ بأن يقول : تكفّلتُ بما يدركك في هذا المبيع . يُنظَر : العزيز (١٠/٣٦٥) منهاج الطالبين (ص٦٢) أسنى المطالب (٢/٢٣٨) مغني المحتاج (٣/٢٧٧) التعريفات (ص١٨١)

(5) يُنظَر : الأمّ (٦/١٩٦) الوسيط (٣/٢٣٩) منهاج الطالبين (ص٦٢) السراج الوهّاج (ص٢٤١) كفاية الأخيار (ص٢٦٧)

(6) **العصَبة** : مأخوذة من العصْب ؛ وهو : الطيّ الشديد . يقال : عصب برأسه العمامة : شدّها ، ولفّها عليه . وفي اللّغة : عصبة الرجل : بنوه ، وقرابته لأبيه . قال الأزهري : سُمُّوا بذلك ؛ لأنهم عصبوا بنسب الميت ؛ أي : أحاطوا به ، واستداروا . فالأب طرفٌ، والابن طرفٌ ، والعمّ جانبٌ . والعرب تسمّي قراباتِ الرجل أطرافَه . ولمّا أحاطت به هؤلاء الأقارب قيل : قد عصبت به . وواحد العصبة : عاصبٌ .

وقد مضى بيان ذلك في الفرائض .

وأما إن كان الوارثُ أخ ومعه ذو فرضٍ ؛ أعطينا الأمَّ سُدُسًا معولًا[٢] ، والزّوجَ رُبعًا معولًا ، والزّوجةَ رُبع الثُّمُنِ معولًا ؛ لأنه اليقين . وذلك أنّ المسألة قد تَعُول مع وجود الأخ ؛ وهو : أن يخلّف بنتينِ ، وأبَوَينِ ، وأخًا . بخلاف الابن . وإذا كشف الحاكمُ أعطى الأخ نصيبَه[٣] .

يُنظَر مادة (عصب) في : الزاهر (ص٢٦٨) لسان العرب (١/٦٠٢) المصباح المنير (ص٢١٤) تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢٤٧)

وشرعاً : من ليس له سهْمٌ مقدَّر من الورثة ؛ فيرثُ التَّرِكَة إذا انفرد ، أو ما فضل بعد الفروض.

يُنظَر : الإقناع (٢/٣٨٦) تحفة الحبيب (٤/٢٧) حاشية البجيرمي (٣/٢٨٤) كتاب التهذيب في الفرائض لإبي الخطاب الكلوذاني(ص٦٦) المجموعة الراوية على المنظومة الرحبية لعبد الفتاح بن حسين راوه المكي(ص٦٨) حاشية الرحبية في علم الفرائض لعبد الرحمن بن قاسم النجدي (ص٣٦) الكنوز المليّة في الفرائض الجلية للسلمان(ص٤٢) التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية للفوزان (ص١٠٧)

[١] يُنظَر:الحاوي(١٧/٣٤٣-٣٤٤)المهذّب(٢/٣١٦)التهذيب(٨/٣٣٦-٣٣٧)العزيز(١٣/٢٧١)

[٢] **العول** : يُطلق في اللغة على معانٍ ؛ منها : الارتفاع والميل في الحكم ، وكثرة العيال ، والغلبة .

يُنظَر مادة (عول) في : لسان العرب (١١/٤٨١-٤٨٣) العين (٢/٢٤٨) المحيط في اللغة (٢/١٥٦) الزاهر (١/٢٧٠)

واصطلاحاً : زيادة في السهام على الفريضة ، فتعول المسألة إلى سهام الفريضة ، فيدخل النقص عليهم بقدر حصصهم . فالعولُ : نقيض الردّ .

==

=**تعريفٌ آخر** : أن تُزادَ أجزاءُ الفريضة على الرءوس .

يُنظَر : النكت والعيون –تفسير الماوردي- (١/٤٥٠) تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢٤٧) معجم مقاليد العلوم ، للسيوطي (ص٥٦) التعاريف (ص٢٠٥) ، كتاب التهذيب في الفرائض(ص٢٧٥) المجموعة الراوية على المنظومة الرحبية (٦٨)عدة الباحث في أحكام التوارث لعبد العزيز بن ناصر الرشيد (ص٢١) الفوائد الجلية في المباحث الفرضية (ص٢١) التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية(ص١٦١)

[٣] يُنظَر : الحاوي الكبير (١٧/٣٤٣-٣٤٤) المهذّب (٢/٣١٦) البيان (١٣/٢٠٤-٢٠٥) العزيز (١٣/٢٧١) روضة الطالبين (١٢/٨٣-٨٤)

وهل يكمل لأصحاب الفروض ؟ فيه وجهان[1] :

أحدهما: لا يكمل ؛ لعدم قيام البيِّنة . وإنما أَعْطى الأخَ ؛ لأنه لم يحصل له شيء.

والثاني: يكمل لهم . وهو الصحيح ؛ لأنه لما أعطي الربعَ قبل قيام البينة ؛ كذلك هؤلاء.

قال أبو العباس[2] : لو ادّعى أنّه ابنُه لا وارث له سواه ، فشهدت له البينة أنه ابنه ، ولم يزيدوا على ذلك ؛ استكشفَ الحاكمُ ؛ فإنْ لم يَبِنْ له غيرُه دفع المال إليه . ولو كان مكانَه أخٌ لم يدفع إليه حتى تقوم البينة الكاملة[3] .
والفصل بينهما : أنّ الابن لا بدّ وارثٌ ، فحقُّه في الجملة مُتَيَقَّنٌ . والأخُ قد يكون وارثاً ؛ بأن يكون من يحجبُه ، أو تستغرقُ التَّرِكَةَ الفرائضُ ، فيسقط .

ومن أصحابنا مَن سوّى بينهما . وقد ذكرته[4].

فرع : إذا قال الشهود : لا نعرف له وارثًا غيره في هذا البلد

:a

إذا قال الشهود : لا نعرف له وارثًا غيره في هذا البلد . لم يدفع المال إليه[5] . وبه قال أبو يوسف[6] ، ومحمد[1]

---

(1) صحّح المؤلّف الوجهَ الثاني . وهو المعتمَد في المذهب . يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٤٣/١٧) البيان (٢٠٥/١٣) العزيز (٢٧١/١٣) روضة الطالبين (٨٣/١٢)

(٢) يُنظَر : العزيز (٢٧٢/١٣)

(3) **والصحيح الذي عليه الجمهور :** أنّ الأخ مثل الابن في هذا ؛ فيُعطى الميراثَ بلا ضمين ، بعد الفحْص والكشْف ؛ لأنه لم يُعلم له وارثٌ سواه .

يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٤١/١٧-٣٤٣) المهذّب (٣١٦/٢) البيان (٢٠٤/١٣) العزيز (٢٧١/١٣-٢٧٢) روضة الطالبين (٨٢/١٢-٨٣)

(4) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٤١/١٧-٣٤٣) المهذّب (٣١٦/٢) البيان (٢٠٤/١٣) العزيز (٢٧١/١٣-٢٧٢).

(٥) يُنظَر : المهذّب (٣١٦/٢)

(٦) **هو** : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ، الكوفي (١١٣-١٨٢هـ) القاضي ، الإمام ، المجتهد ، المحدّث . تلميذ أبي حنيفة وصاحبه ، وأول من لُقّب بقاضي القضاة . من كتبه : الخراج ، الآثار ، النوادر ، وغيرها .

يُنظَر في ترجمته : الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية (٢٢٠/٢) سير أعلام النبلاء (٥٣٥/٨-٥٣٦) الانتقاء في فضائل الثلاثة الفقهاء (ص١٧٢) الأعلام (١٩٣/٨)

.... (٢). وقال أبو حنيفة وأحمد : يدفع إليه(٣) .

[لوحة/ ١٠٤أ]

مسألة /:

(قال : [وإذا] (٤) ماتت زوجته [وابنه](٥) منها ، فقال أخوها : مات ابنها [ثم](٦) [ماتت] (٧) فلي [ميراثي] (٨) مع زوجها . [وقال] (٩) الزوج : بل ماتتْ ، فأحرز [أنا] (١٠) وابني الميراث ، ثم مات [ابني] (١١) ؛ فالمال لي. فالقول قول [الأخ](١٢)(١٣)

وجملته : أنه إذا كانت امرأة لها ابن وزوج ، فماتت وابنها ، واختلف الزوج والأخ ، فقال الأخ : مات ابنها أوّلًا ، ثم ماتتْ ، فورثتَ أنت وأنا مالها . وقال الزوج : بل ماتت هي أوّلًا ، فورثتها أنا وابني ، ثم مات ابني فصار المال كله لي :

---

(١) **هو** : أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد ، الشيباني بالولاء (١٣١-١٨٩هـ) تلميذ أبي حنيفة وصاحبه ، وناشر علمه . قال عنه الشافعي : (لو أشاء أن أقول : نزل القرآن بِلُغةِ محمّد بن الحسن . لقلتُ ؛ لفصاحته) من كتبه : المبسوط ، الزيادات ، الآثار ، وغيرها .

يُنظَر في ترجمته : طبقات الحنفية (٤٢/٢) الأنساب (٤٨٣/٣-٣٨٤) سير أعلام النبلاء= =(١٤٠/١٧) الأعلام (٨٠/٦)

(٢)يُنظَر : المبسوط (١٥٣/١٦) بدائع الصنائع (٢٧٦/٦) البحر الرائق (١١٩/٧) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢٩١/٣)

(٣)يُنظَر : ما سبق من مصادر الحنفية ، و : الإنصاف (٢٠/١٢) دقائق أولي النهى (٥٨٢/٣) كشّاف القناع (٥١١/٦-٥١٢) مطالب أولي النهى (٦٠٢/٦)

(٤) في المخطوط : (فإن) وما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير .

(٥) في المخطوط : (وولده) وما أثبتّه من مختصر المزني ، والحاوي الكبير .

(٦) في المخطوط : (أوّلاً) وما أثبتّه من مختصر المزني ، والحاوي الكبير .

(٧) ساقطة من المخطوط . وما أثبتّه من مختصر المزني ، والحاوي الكبير .

(٨) في المخطوط : (الميراث) وما أثبتّه من مختصر المزني ، والحاوي الكبير .

(٩) في المخطوط : (فقال) وما أثبتّه من مختصر المزني ، والحاوي الكبير .

(١٠) ساقطة من المخطوط . وما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير .

(١١) ساقطة من المخطوط . وما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير .

(١٢) في المخطوط : (الزوج) وهو خطأ واضح من الناسخ ؛ حيث إن شرح المؤلف للمسألة ينصّ على الأخ . وما أثبتّه من مختصر المزني ، والحاوي الكبير .

(١٣) مختصر المزني (ص٣١٥) الحاوي الكبير (٣٤٤/١٧)

فإن كان لأحدهما بيِّنةٌ بما يدّعِيه ؛ ثبت ما ذكره[1] .

وإن لم يكن لواحد منهما بيِّنةٌ ؛ كان القولُ قولَ الأخ في نصيبه من مال أخته ؛ لأن الظاهرَ أنه وارثُها ، والزوج يدّعي أنّ ابنَها حجبُه[2] ، والأصل عدم ذلك . والقول قول الزوج مع يمينه في مال ابنه ، وأنه ورث جميعه ؛ لأنّ الأخ يدّعي أن أخته شاركتْه في الميراث ، والأصل عدم ذلك .

فلا يورّث المرأةَ من ابنها ، فيصير حكم ذلك حكم الهَدْمَى والغَرْقَى[3] لا يورث أحدهما من الآخر[4] .

فإن قيل : فالزوج يدّعي أنه وارث من زوجته الرُّبع ، وأنتم تجعلون له النصف .

قلنا : هو يذكر أن جميع مالها صار له عنها وعن ابنه ؛ فلم يعطه إلا بعض ما ادعاه[5] .

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٤٤/١٧) المهذب (٣٣٦/٨) البيان (٢٠٥/١٣)

(٢) **الحجب** لغةً : المنْع .

يُنظَر : المفردات في غريب القرآن (١٠٨) المغرب في ترتيب المعرب (١٨١/١) تحرير ألفاظ التنبيه (ص٣٢٩)

شرعًا : منع قام به سببٌ الإرثَ بالكلية ، أو من أوفر حظّيه .

يُنظَر : الإقناع (٣٨٣/٢) مغني المحتاج (١١/٣) نهاية المحتاج (١٦/٦)

(٣) المراد بالهدمَى والغرقَى –عند الفَرَضِيِّين- : كلّ من عمي موتُهم بسبب حادث أتلفهم جميعًا ، فلم يُعلَم أيهم مات أوّلًا .

ومذهب الشافعية ، والجمهور - والحنفية ، والمالكية ، وأحد الأقوال عند الحنابلة- : عدم توارُث الغرقى والهدمى مطلقًا .

يُنظَر : منهاج الطالبين (ص٨٧) الإقناع ، للشربيني (٣٨٥/٢) مغني المحتاج (٢٦/٣) المبسوط (٢٧/٣٠) بدائع الصنائع (١٦٦/٤) تحفة الملوك (ص٢٦٣) التلقين في الفقه المالكي= =(٩٥٥/٢) الشرح الكبير (٤٧٨/٤) منح الجليل (٦٩٦/٩) المغني (١٧١/٩) الفروع (٣١/٥) المبدع (٢٢٧/٦) التهذيب في الفرائض (٣١٨) التحقيقات المرضية (ص٢٣٦)

(٤) يُنظَر : المصادر السابقة نفسها .

(٥) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٤٤/١٧)

مسألة :

(قال : ولو أقام البيِّنة أنه وَرِثَ هذه الأَمَةَ من أبيه ، وأقامت [امرأةٌ][(١)] البينة أن [أباه][(٢)] أصدقها إياها . فهي للمرأة[(٣)])

وجملته : أنه إذا مات رجل ، وخلّف ابنًا وزوجةً وأمةً ، وادعى الابنُ أنّ الأَمَةَ تَرِكَةٌ بينهما ، وقالت الزوجة : بل أَصْدَقَنِي إيّاها . وأقامَ كلٌّ واحدٍ منهما بيِّنةً لما ادّعاهُ ؛ حكمْنا ببيِّنة الزوجة ؛ لأنّ معها زيادة علم خَفِي على بيِّنةِ الابنِ .

كما لو أقام رجلٌ بيِّنةً أن الموروثَ باع منه عينًا من تركته ، وأقام الورثة البيِّنةَ أنّها تَرِكَةٌ ؛ قُدِّمتْ بيِّنة المشتري .

ولأنَّه لو كان حيًّا فأقام البيِّنة بأنّ هذا العبد مِلْكي . وادّعت امرأتُه أنّه أصدقَها إيَّاهُ ، وأقامت البينة ؛ قُدِّمتْ على بيِّنتِه . كذلك في حق ورثته/[(٤)] .

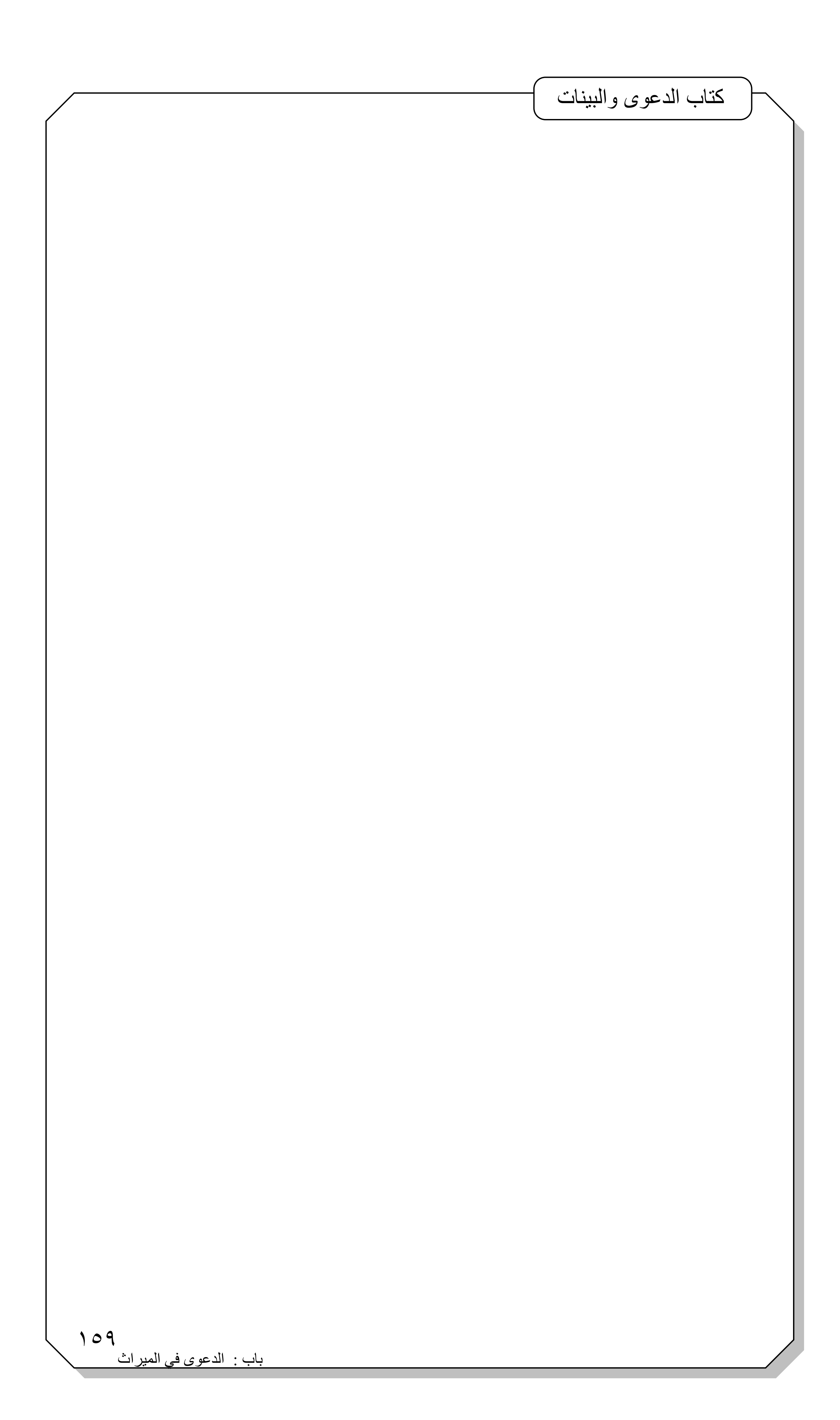
[لوحة/

(١) في المخطوط : (امرأته) وما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير .

(٢) في المخطوط : (الأمة) وما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير .

(٣) مختصر المزني (ص٣١٥) الحاوي الكبير (٣٤٤/١٧)

(٤) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣١٥) الحاوي الكبير (٣٤٤/١٧) و : المهذّب (٣١٦/٢) البيان (٢٠٦/١٣)



باب : الدعوى في وقت قبل وقت

قال الشافعي رحمه الله : وإذا كان العبد في يد رجل ، فأقام رجل البيّنة أنّه له منذ سنتين ، وأقام الذي هو في يده البيّنة أنه له من شهر ؛ فهو للذي هو في يديه[١] .

هل يحكم ببينة الملك الأقدم ، أم الأحدث ، أم المطلق . إذا تعدد الخصوم ؟

وجملته : أنه إذا شهد شاهدان أنّ هذا العبدَ لهذا الرجل منذ سنتين ، وشهد آخران أن هذا العبد لآخرَ منذ شهر . أو قالا : منذ سنة . أو شهدا له بالملك [مطلقا][٢] ؛ نظرت :

فإن كان المشهود به في يد ثالث ؛ ففيه قولان[٣] :

أحدهما : ترجح بينة السابق بالملك . وبه قال أبو حنيفة[٤] ، واختاره المزني[٥] .

ووجهُه : أن البينة أثبتتْ له المِلكَ في وقتٍ لم تعارضْه فيه البيّنةُ الأخرى ، فثبت مِلْكُه فيه ؛ ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان . وتعارضت البينتان في المِلْك في الحال ، فسقطتا ، وبقي ملكه السابق تحت استدامته ، وأنْ لا يثبت لغيره مِلْكٌ إلاّ من جهته[٦].

والثاني : أن البينتين سواءٌ وتتعارضان .

ووجهه : أنّ البينة إنّما تُسمَع في المِلْك في الحال دون الماضي ؛

---

(١) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣١٥) ، الحاوي الكبير (٣٤٦/١٧)

(٢) في المخطوط : (مطلق) والصواب ما أثبتّه .

(٣) والصحيح : الأول ، وأنّ بيّنة السابق بالمِلْك أرجح .

يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٤٦/١٧-٣٤٧) المهذّب (٣١١/٢) حلية العلماء (١٩٠/٨-١٩٢) التهذيب (٣٢٦/٨) البيان (١٧١/١٣-١٧٣) العزيز (٢٤٠/١٣-٢٤٣) روضة الطالبين (٦١/١٢-٦٣)

(٤) يُنظَر : المبسوط (١٧٥/١٦ و ٥٦/١٧) بدائع الصنائع (٢٣٣/٦) تحفة الفقهاء (١٨٤/٣) حاشية ابن عابدين (١٩/٨)

(٥) يُنظَر : مصادر الشافعية (حاشية : ٣) من هذه الصفحة .

(٦) يُنظَر : المبسوط (٥٦/١٧) الهداية شرح البداية (١٧٠/٣) الحاوي الكبير (٣٤٧/١٧) البيان (١٧١/١٣-١٧٢)

ولهذا إذا انفردت بالزمان الماضي لا تُسمَع ، ولأنّ المِلك الحادث أولى ؛ لأنه يجوز أن يعلم الشاهدان الآخران به دون الأَوَّلَيْن .

وقولهم : أنه أثبتت المِلْك في الزمان الماضي من غير معارضة .

قلنا : إنّما أثبت المِلْكَ في الزمان الماضي تبعاً لثبوته في الحال ، ولو انفرد بأن يدعي المِلْكَ فيه ؛ لم تُسمَع دعواه ولا بيِّنتُه[(١)] .

قال المزني : أشبهُ بقوله لمن يجعل الملك الأقدم أولى ؛ كالبيع[(٢)] .

يريد : إذا تنازعا دابَّةً ، فشهد لأحدهما شاهدان أنّ الدابة له ، وشهد آخران للآخر أنّها له ؛ نتجت في ملكه . واختلف أصحابنا[(٣)] في ذلك :

فمنهم من قال : في مسألة النتاج أيضاً قولان -كمسألتنا[(٤)]- .

ومنهم من سلّم ، وفرّق بين المسألتين ، فقال في مسألة النتاج : أثبتت البينة له ابتداء الملك .

وفي مسألتنا : أثبت له ملكاً ، ولم ينف أن يكون قبل ذلك / ملكاً

[لوحة/ ٢٠٨أ]

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٤٦/١٧)

(٢) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣١٥) الحاوي الكبير (٣٤٦/١٧)

(٣) قال الماوردي في (الحاوي ٣٤٧/١٧) : حكى المزني عن الشافعي –رضي الله عنه- أنه جعلها لمن أقام البينة أنه نتجها في مِلْكه ... إلى أن قال : وذهب جمهور أصحابنا إلى= =صحة نقله ، وأن بينة النتاج عند الشافعي أقوى من البينة بتقديم الملك على قولين . أ.هـ

وهذا القول منسوب أيضًا إلى أبي العباس بن سريج –رحمه الله- . يُنظَر : المهذّب (٣١١/٢) العزيز (٢٤١/١٣-٢٤٢)

(٤) أي : بينة المِلك المتقدم ، وبينة النتاج ؛ كلاهما سواء ، حيث يجري فيهما الخلاف على قولين :

الأول : أن البينتين سواء ، وتتعارضان .

الثاني : ترجّح بينة السابق بالمِلك –الأقدم- وبالنتاج على البينة الخالية منها . وهذا هو الصحيح ؛ كما تقدّم .

يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٤٧/١٧-٣٤٨) المهذب (٣١١/٢-٣١٢) البيان (١٧١/١٣/١٧٣) العزيز (٢٤٠/١٣-٢٤٣) روضة الطالبين (٦١/١٢-٦٢)

لغيره[1] . وهذا ضعيف.

فإذا قلنا : بينة الأقدم أولى ؛ سُلِّمت إليه[2] .

وإذا قلنا : تتعارضان ؛ بُني على الأقوال :

فإن قلنا : تسقطان ؛ كانا كَلَا بَيِّنةٍ ، ويدّعي كل واحدٍ على من هي في يده . وقد مضى بيان ذلك[3] .

وإن قلنا : تستعملان ؛ كان على الأقوال الثلاثة ، وقد مضى بيانها[4]

.

وأما إن كان العبد في يد أحدهما ؛ نظرت :

فإنْ كان في يد من شهدتْ له بيِّنتُه بالسَّبْق ؛ كان أولى . قولاً واحداً[5]

---

(١) وهذا قال به أبو إسحاق الشيرازي –رحمه الله- . يُنظَر : المهذب (٣١٢/٢) البيان (١٧٣/١٣)

(٢) وهو الصحيح –كما تقدّم- .

يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٤٧/١٧-٣٤٨) المهذّب (٣١١/٢-٣١٢) البيان (١٧١/١٣-١٧٣) العزيز (٢٤٠/١٣-٢٤٣) روضة الطالبين (٦١/١٢-٦٢)

(٣) **فإن قلنا** : تسقطان ، والعبد في يد ثالثٍ . يرجع إليه . فإن ادّعاها لنفسه كان القولُ قولَه= مع يمينه ، وتسقط دعواهما . وإن أقرّ بها لأحدهما سُلِّمتْ إليه . وهل يحلف للآخر ؟ قولان :

أصحّهما : أنه يحلف وإن أقرّ به لهما ، ودفعت إليهما . وهل يحلف لكل واحدٍ منهما ؛ لأجل النصف الذي أقرّ به لصاحبه ؟ على قولين :

الصحيح منها : أنّه يحلف لهما .

يُنظَر : المهذّب (٣١٣/٢) البيان (١٧٢/١٣) العزيز (٢١٩/١٣) روضة الطالبين (٥١/١٢)

(٤) **الأول منها** : يُقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته قدمت بيّنته . وهل يحلف ؟ قولان . أصّحهما : أنه لا يحلف .

الثاني : أنه يوقف المشهود بينهما ، حتى ينكشف ، أو يصطلحا .

الثالث : يقسم المشهود به بينهما .

يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٢٠/١٧) شرح السنة ، للبغوي (١٠٨/١٠) البيان (١٦٥/١٣) العزيز (٢٢١/١٣) طرح التثريب (٨٠/٨) شرح سنن ابن ماجه ، للسيوطي (ص١٦٨) نيل الأوطار (١٤/٩)

(٥) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٤٨/١٧) المهذّب (٣١١/٢) نهاية المطلب (١٤٤/١٩-١٤٥)

وإن كان في يد صاحبِ المِلْكِ الأحدث ؛ فقد اختلف أصحابنا في ذلك ، فقال أبو إسحاق : في هذه أيضاً قولان[1] :

أحدهما : أنّ المِلْك السابقَ أولى ؛ فيقدَّم على صاحب اليد .

والثاني : صاحب اليد أولى ؛ لأن البينتين متعارضتان . فقدّم صاحب اليد .

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال : يُقدَّم صاحبُ اليد . قولاً واحداً[2] .

وهو ظاهر المذهب ؛ لأنا إذا قلنا : إن بيّنة السابق أولى كانت اليد أولى . ألا ترى أن رجلاً لو كان في يده عين ، فادّعى آخر أنها له ، وأقام البينة أنها كانت له ؛لم [تزل][3] بذلك يد صاحب اليد ؟! كذلك هاهنا .

الوجيز (٢/٢٦٣-٢٦٤) البيان (١٣/١٧٥)

(١) والصحيح : أن صاحب اليد أَولى .

يُنظَر : العزيز (١٣/٢٤٢) روضة الطالبين (١٢/٦٣) تحفة اللبيب في شرح التقريب ، لابن دقيق العيد (ص٤٧٧-٤٧٨)

(٢) وهو المنصوص عن الشافعي ، وعليه جمهور أصحابه . يُنظَر : الحاوي الكبير (١٧/٣٤٨) المهذّب (٢/٣١١)

(٣) في المخطوط : (تزال) والصواب ما أثبتّه .

باب الدعوى على كتاب أبي حنيفة[1]

قال الشافعي رحمه الله : ولو أقام أحدهما البينة أنّه اشترى هذه الدار منه بمائة درهم ، ونقده الثمن . وآخر : أنه اشترى هذه الدار منه بمائة ، ونقده الثمن ؛ بلا وقت . فكلٌّ واحدٍ منهما بالخيار[2] .

وجملته : أنه ذكر الشافعي في أول هذا الباب ثلاث مسائل : بائع ومشتريان ، وبائعان ومشتريان ، وبائعان ومشتري[3] :

التعارض في الملك دون العقد

فالأولى : إذا تنازع رجلان داراً ، فقال كلُّ واحدٍ منهما : هذه الدار لي ، اشتريتها من زيد ، ونقدته الثمن . وأقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه ؛ فهاتان البينتان متعارضتان في المِلْك دون العقد ؛ لأنه لا يجوز أن تكون لكل واحد منهما ، ويجوز أن يكون كل واحد منهما قد اشتراها منه بمائة ، ونقده إياها ؛ بأن يبيعَها ، ثم يملكها ، ثم يبيعها . فيُنظَر :

فإن كانت البينتان مؤرَّختَين تأريخين مختلفين [كأنْ أحدهما تشهد][4] أنه اشتراها / منه في شعبان . والأخرى تشهد أنه اشتراها منه في شهر رمضان؛ قُدمت بينة شعبان ؛ لأنه قد ثبت بها أنه اشتراها قبل شراء الثاني ، وأن البائع باع ما لا يملك في رمضان . ويُطالَب بِرَدِّ الثمن[5] .

[لوحة/ ..]

وأما إن [كانتا][6] مؤرختين بزمانٍ واحدٍ ، أو كانتا مُطْلَقَتين ، أو إحداهما مُطْلَقةً والأخرى مُؤرّخةً ؛ نظرت :

فإن كانت العين في يد أحد المشترِيَيْن ؛ فبيِّنتُه تُقدَّم ؛ لأن اليد له[7].

---

(١) مختصر المزني (ص٣١٦) الحاوي الكبير (٣٥٠/١٧)

(٢) المصدرين السابقين .

(٣) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٥٠/١٧)

(٤) لعلّه يريد أن يقول : (كأنْ تشهد إحداهما)

(٥) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣١٩/١٧ و ٣٥٠/١٧-٣٥١) التنبيه (ص٢٦٣) المهذّب (٣١٣/٢)= =العزيز (٢٥٢/١٣-٢٥٣)

(٦) في المخطوط : (كانت) والصواب ما أثبتّه .

(٧) يُنظَر : الأم (٢٣٧/٦) سنن البيهقي الكبرى (٢٥٦/١٠) البيان (١٨٦/١٣) سبل السلام (١٣٥/٤)

وإن كانت في يد البائع ؛ فإن اعترف بالبيع لأحدهما ، فهل تُقدَّم بيِّنةُ مَن اعترف له البائع أم لا ؟ فيه وجهان[١] :

قال أبو العبّاس : تُقدَّم بيّنتُه ؛ لأنّ البائع يُقِرُّ له ، ويده على العين المتنازع فيها ؛ فصار ذلك كَيَدِ صاحب البيّنة ، ولأنّه لو ادّعى عليه كلٌّ واحد منهما رهن[٢] العين ، وأقام بيّنةً ، فاعترف بالرهن لأحدهما ؛ قُدِّم[٣] .

وقال أكثر أصحابنا : لا تُقدَّم بينته بذلك ؛ لأنه قد ثبت زوال مِلْكِه ، وأن يده لا حكم لها ؛ فلم تقدَّم البينة بقوله . وتفارق يدَ صاحبِ البينة ؛ لأنه لم يثبت زوالُ مِلْكه[٤].

الخلاف في تداعي الرهن

وأما تداعي الرهن ؛ ففي ذلك قولان[٥] :

أحدهما : لا يرجح بقوله .

والثاني : يرجح ، ولا فرق بينهما ؛ لأن الراهن ملكه باق ؛ فسُمِع اعترافه فيه . وهاهنا قد ثبت زواله ، فلم يُسمع قولُه فيه .

---

(١) **أصحّهما :** عدم الترجيح بإقرار البائع ، ولا تقدم بينة من أقرَّ له ؛ لأن البيّنتين قد اتفقتا على زوال مِلْكه .

يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٥١/١٧-٣٥٢) المهذّب (٣١٣/٢) حلية العلماء (١٩٧/٨-١٩٨) البيان (١٨٦/١٣) العزيز (٢٥٤/١٣-٢٥٥) روضة الطالبين (٦٩/١٢-٧١)

(٢) **الرهن :** لغةً : الثبوت ، والاستقرار . ومنه قوله تعالى : (كل امرئ بما كسب رهين) وقوله تعالى : (كل نفس بما كسبت رهينة)

وشرعًا : جعْل عينِ مالٍ وثيقةً بدَيْن يستوفى منها عند تعذّر استيفائه ممن هو عليه .

يُنظَر : مادّة (رهن) في : [تاج العروس (١٢٢/٣٥) المحيط في اللغة (٤٧٤/٣) المصباح المنير (ص١٩٣) الزاهر (ص٢٢١) تحرير ألفاظ التنبيه (ص١٩٣)] ويُنظَر : الحاوي الكبير (٤/٦) كفاية الأخيار (٢٥٣)

(٣) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٥١/١٧-٣٥٢) المهذب (٣١٣/٢) حلية العلماء (١٩٧/٨-١٩٨) البيان (١٨٦/١٣) العزيز (٢٥٤/١٣-٢٥٥) روضة الطالبين (٦٩/١٢-٧١)

(٤) نسب الماوردي (الحاوي ٣٥١/١٧) هذا القولَ إلى : علي بن خيران ، وعامّة الأصحاب . يُنظَر : المصادر السابقة .

(٥) **أصحهما** : أنه يرجح بقوله ، ولا يحلف للمُكذّب .

يُنظَر : مختصر المزني (ص٩٩) المهذّب (٣١٨/١) الوسيط (٥٢٣/٣) العزيز (١٣٤/١٠) روضة الطالبين (١١٥/٤)

فإن قلنا : تقدم بينة من اعترف . دُفعتْ العين إليه ، ورجع الآخر عليه بالثمن[(١)] .

وإذا قلنا : لا تقدَّم ، أو لم يعترف لأحدهما . فقد تعارضت البينتان .

فإن قلنا : تسقطان . سقطتا .

فإن أنكرهما كان القولُ قولَه مع يمينه ، وإن اعترف لأحدهما سُلِّمت العين إليه[(٢)] . فإن عاد واعترف للآخر . فذكر الشيخ أبو حامد : هل يغرم للثاني ؟ قولان[(٣)] .

[لوحة/ ٢٠٤أ] وينبغي عندي [أنه][(٤)] يجب عليه رد الثمن . قولاً واحداً ؛ لأنه اعترف/ بقبضه ، وتعذّر عليه تسليم المبيع .

وإن لم يعترف للثاني ؛ فيحلفه قولاً واحدًا ؛ لما ذكرته[(٥)] .

وأما إن قلنا : يستعملان[(٦)] :

فإن قلنا بالإقراع ؛ أقرعنا بينهما .

---

(١) يُنظَر : المهذب ، روضة الطالبين (في المصادر السابقة)

(٢) يُنظَر : المهذب (٣١٨/١) الوسيط (٥٢٣/٣) العزيز (١٣٤/١٠) روضة الطالبين (١١٥/٤)

(٣) **الصحيح** : أنه يغرم . وهذه المسألة مصورة عند الشافعية في : من أقرّ لزيدٍ بشيءٍ في يده ، ثم قال : هو لعمرو . فإنّه يدفع لزيد .

يُنظَر : (ص ١٤٢)من هذا البحث . والمهذّب (٣١٨/١ و ٣١٢/٢ ، ٣٥١) الوسيط (٣٥٣/٣ ، ٥٢٣) العزيز (١٨٢/١٠) روضة الطالبين (٤٠١/٤ و ٦٨/١٢)

(٤) في المخطوط : (أن) وما أثبته هو الصواب .

(٥) قال الماوردي (الحاوي ٣٥٢/١٧) : لأنه إذا غرم مع الإقرار حلف مع الإنكار .

ويُنظَر : المهذب (٣١٨/١) الوسيط (٥٢٣/٣) العزيز (١٣٤/١٠) روضة الطالبين (١١٥/٤)

(٦) فعلى ثلاثة أقوال :

الأول : القرعة .

الثاني : الوقف .

الثالث : القسمة .

يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٥٢/١٧-٣٥٣) المهذّب (٣١٣/٢) حلية العلماء (١٨٨/٨ ، ١٩٩) التهذيب (٣٣٩/٨)

وإن قلنا بالوقف ؛ لم يوقف هاهنا ؛ لأن الدعوى إنما هي في العقد ، والعقود لا تُوقَف[1] .

وإن قلنا بالقسمة ؛ قسمنا الدار بينهما[2] ، وكان لكل واحد منهما الخيار ؛ لأن الصفقة تبعَّضت عليه .

وإن اختار الإمساك ؛ رجع كل واحد منهما بنصف الثمن . وإن اختار الفسخَ ؛ رجع كلٌّ واحدٍ منهما بجميع الثمن . وإن اختار أحدُهما الفسخ قبل أن يختار الآخر الإمساك ؛ يوفر عليه ؛ وكان له أخذ الكل ، ولم يكن له الفسخ . وإن كان بعد ما اختار الآخر الإمساك لم يتوفر عليه ؛ لأنه قد قضى الحاكم له بالنصف ونصف الثمن ؛ فلا يعود الآخر إليه[3] .

إذا ثبت هذا ؛ فإن المزني قال -بعدما ذكر- : إنه يقسم بينهما . وقال في موضع آخر : إن القولَ قولُ البائع في البيع . وهذا أشبه بالحق عندي[4] .

قال أصحابنا[5] : **إذا قلنا :** إن البينتين تستعملان ؛ فلا يُقبل قولُ البائع، إلا على قول أبي العباس : إنها ترجح بإقراره[6] .

وإنما يُقبل قولُ البائع إذا قلنا : تسقطان . فليس هاهنا قولان ؛ خلاف ما أشار إليه .

وقال الربيع : فيها قول آخر : أن البيع باطل[7] .

---

(١) يُنظَر : المهذّب (٣٢٤/٨) البيان (١٦٤/١٣-١٦٥)

وذكر الرافعي والنووي وجهًا آخر ؛ هو : أن الوقف يجيء هنا ، وكذلك في العقود –على الأوجَه والأصحّ- . فتنتزع العين من يده والثمنان ، ويوقف الكل . قالا : الأشْهَرُ : عدم مجيء الوقف . واقتصر عليه أكثرهم –كما نهج المؤلف- . يُنظَر : العزيز (٢٥٣/١٣-٢٥٤) روضة الطالبين (٦٩/١٢)

(٢) يُنظَر : الأم (٢٣٦/٦) الحاوي الكبير (٣٥٣/١٧) البيان (١٧٨/١٣)

(٣) يُنظَر : المصادر السابقة ، و : العزيز (٢٥٤/١٣) روضة الطالبين (٦٩/١٢)

(٤) مختصر المزني (ص٣١٦) وكأنه في القول الآخر إسقاط للبينتين ، وعدم استعمال لهما ؛ وذلك بالرجوع إلى قول البائع ، والترجيح به .

(٥) وهو قول علي بن خيران ، وعامَّة الأصحاب . يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٥١/١٧)

(٦) ذكر الماوردي في الحاوي الكبير (٣٥١/١٧) : أنه قول : إبراهيم المزني ، وأبي بن سريج . يُنظَر : البيان (١٨٦/١٣)

(٧) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٥٤/١٧) روضة الطالبين (٧٠/١٢)

قال أصحابنا[1] : هذا خطأ منه . وإنما أخطأ من مسألةٍ إلى مسألةٍ ؛ وهو : إذا كان ادَّعى رجلان نكاحَ امرأةٍ ، وأقام كل واحدٍ منهما البينة ، ولم يثبت لأحدهما السبق . فإنّ النكاح باطل ؛ لأنه لا يمكن القسمة فيه . بخلاف مسألتنا[2] .

مسألة :

(قال : ولو أقام البينة أنه اشترى هذا الثوب من فلان ، وهو يملكه بثمن مُسمًّى ، ونقده الثمن . وأقام آخر بينة أنه اشتراه من آخر ، وهو يملكه بثمن مُسمًّى ، ونقده الثمن ؛ فإنه يُقضى به للذي في يده)[3]

[لوحة/ ٠٠ . التعارض في الملك والعقد]

وجملته : أنه إذا ادعى مشتريان ؛ كلٌّ واحدٍ منهما يدّعي أنه اشترى/ هذا الثوب من بائع يملكه ، ونقده الثمنَ . وبائعُ أحدهما غيرُ بائع الآخر ، - وهذه المسألة الثانية التي ذكرناها[4]- وأقام كل واحد منهما البينة لما ذكره ؛ فالبينتان متعارضتان :

فإن كان الثوب في يد أحد المشترِيَيْنِ ؛ قضى له ببينته مع يده[5] .

وإن كان في يد أحد البائعين ، فأقر للذي ادعى الشراء منه . فهل ترجح بينته بذلك ؟! على ما مضى من الوجهين[6] .

---

(١) هكذا ورد ذكر الأصحاب (عند الماوردي ، والنووي) دون تحديد . يُنظَر : المصادر السابقة نفسها .

(٢) المصادر السابقة نفسها .

(٣) مختصر المزني (ص٣١٦) الحاوي الكبير (٣٥٥/١٧) ويُنظَر : الأم (٢٣٦/٦)

(٤) التي يجتمع فيها بائعان ومشتريان ؛ حيث سبقت الأولى في أول باب الدعوى على كتاب أبي حنيفة (ص ١٨٧) ويُنظَر : الحاوي الكبير (من المصادر السابقة)

(٥) يُنظَر : الأم (٢٣٧/٦) سنن البيهقي الكبرى (٢٥٦/١٠) المهذّب (٣١٣/٢) البيان (١٨٨/١٣)

(٦) **الأول** : ترجح بينته ؛ لأن البائع يقر له ويده على العين المتنازع فيها ، فصار ذلك كيد صاحب البينة .

الثاني : لا ترجح بينته ؛ لأنه قد ثبت زوال مِلْكه ، وأن يده لا حكم لها ، فلم تقدّم البينة بقوله . وهذا هو الصحيح .

يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٥١/١٧-٣٥٢) المهذب (٣١٢/٢) حلية العلماء (١٩٧/٨-١٩٨)

وإذا قلنا : لا ترجح :

فإن قلنا : إن البينتين تسقطان :

فإن اعترف به لأحدهما ؛ دفع إليه . وإن اعترف به للآخر ؛ فهل يغرمه ؟ قولان .

وإن اعترف به لأحدهما دون الآخر ؛ فهل يحلف الآخر ؟ على القولين[1] .

فإن قلنا : تستعملان[2] :

فإن قلنا : تقرع . قدَّمنا مَن خرجت قرعته . وهل يحلف ؟ قولان[3] .

وإن قلنا : يوقف . لم يقف هاهنا ؛ لأنهما اختلفا في العقد .

وإن قلنا : يقسم . قسم بينهما ، ورجع كل واحد منهما بنصف الثمن.

وإن اختارا الفسخ ؛ فسخا ، ورجعا بجميع الثمن .

وإن اختار أحدهما الفسخ ؛ لم يتوفر نصيبه على الآخر ؛ لأن البائع اثنان . بخلاف المسألة قبلها .

إذا ثبت هذا ؛ فإن الشافعي قضي به للذي هو في يده ؛ لِفَضْلِ كَيْنُونَتِهِ[4] . وإنما أراد أنه إذا كان في يد أحد المشتريين قُدِّمت بيِّنتُه ؛ لكونه

البيان (١٨٦/١٣) العزيز (٢٥٤/١٣-٢٥٥) روضة الطالبين (٦٩/١٢-٧١)

(١) **وحاصله** : أنه إن اعترف به لأحدهما دفع إليه . وهل يحلف ؟ قولان . **أصحّهما** : أنه يحلف .

وإن ادّعاه واعترف به للآخر فإنه يغرم – كما في مسألة من أقرّ لزيدٍ بشيءٍ في يده ، ثم قال : هو لعمرو - . فهل يضمن لعمرو ؟ الصحيح : أنه يضمن ؛ كما تقدّم في معنى الغرم (ص ١٠٥ ، ١٤٢) من هذا البحث .

(٢) يُنظر : (ص١٨٥) حاشية (٢)

(٣) **أصحهما** : أنه لا يحلف ؛ كما سبق بيانه . يُنظَر : المصادر السابقة .

(٤) مختصر المزني (ص٣١٦) الحاوي الكبير (٣٥٥/١٧) ويُنظَر : الأم (٢٣٧/٦ و ٢٥/٨)

في يده .

ومن أصحابنا[1] من قال : أراد أن البينتين تعارضتا ، وسقطتا ، وتكون لمن هو في يده .

والأول أصح[2] ؛ لأن قوله : (**لِفَضْلِ كَيْنُونَتِهِ**) يدلُّ على أنه فضل بيده عين . وهذا لا يكون إلا لأحد المدَّعِيَيْنِ .

فأمّا إن كان كلُّ واحد منهما ادّعى أنه اشتراه ، ونقد الثمن ، وقبضه ؛ فالحكم على ما مضى[3] ، إلا أنه إذا قسم بينهما لم يكن لواحد منهما أن يفسخ ويرجع بنصف الثمن ؛ لأنه اعترف أنه قبضه . وسقط الضمان عن البائع[4] .

مسألة :

(قال : ولو كان الثوب في يَدَيْ رجلٍ ، فأقام رجلانِ كل واحد منهما البيّنةَ أنَّه ثوبُه باعَه من الذي في يده بألف درهم ؛ فإنه يقضى بين المدعيين نصفين ، ويقضى لكل واحدٍ بنصف الثمن)[5]

[لوحة/ ٢٠٤/أ]

وجملته : أنّه إذا كان ثوبٌ في يد إنسان ، وادعى عليه اثنانِ ؛ كل واحد منهما يقولُ : اشتريته مني بمائة . وأقام البينة لما يدعيه ؛ نظرت :

إذا كانت البينتان مؤرختين .

فإن كانت البينتان [مؤرختين][6] بزمانٍ واحدٍ ؛ [كأنْ كلُّ واحد منهما

---

(١)وهذا القول نسبه البغوي في (التهذيب٣٢٢/٨) لابن سريج ـ رحمه الله- .

(٢) أن صاحب اليد(المدعى عليه) بينته مقدمة على من لا يد له ، وهو (المدعي)

يُنْظَر: التنبيه: ٢٦٢/١, المهذب (٣١١/٢), حلية العلماء (١٨٧/٨), التهذيب(٣٢٢/٨) البيان (١٦١/١٣) العزيز(٢٣٣/١٣) روضة الطالبين(٥٨/١٢) مغني المحتاج(٤٨٠/٤)

(٣) يُنظَر : (ص١٩٢وما بعدها) من هذا البحث .

(٤) يُنظَر : (الحاوي ٣٥٦/١٧-٣٥٧) البيان (١٨٩/١٣)

(٥) مختصر المزني (ص٣١٦) الحاوي الكبير (٣٦١/١٧) ويُنظَر : الأم (٣٦١/٦)

(٦) في المخطوط : (مؤرّختان) والصواب ما أثبتّه .

يشهدُ][1] بأنه ابتاعه منه مع زوال الشمس . فهما متعارضتان[2] ؛ لأنّ كلّ واحدة تكذِّب الأخرى ؛

فإن قلنا تسقطان : سقطتا[3] .

فإن أنكرهما ، وقال : ما اشتريته من واحد منكما . فالقول قوله مع يمينه . وإن أقر لأحدهما ؛ كان عليه أن يدفع الثمن ، وكان للآخر أن يحلّفه ؛ لأنه لو أقر له بعد إقراره للأول لزمه الثمن الذي يدعيه ؛ لأن إقراره الثاني إقرار في مِلْكِه وذمته .

وإن اعترف أنه ابتاعه من كل واحد منهما ؛ لزمه الثمنان جميعاً ؛ لأنه يجوز أن يبتاعه من أحدهما ثم يملكه للآخر فيبتاعه منه . وإن قال ابتعته منكما ؛ فقد أقر لكل واحد منهما بنصف الثمن ، وله أن يحلِّفه على الباقي[4].

وأما إن قلنا تستعملان[5] :

فإن قلنا : يقرع . أقرعنا بينهما ، فمن خرجت قرعته قدمناه . وهل يحلف معها ؟ على قولين . ويكون للذي لم تخرج له القرعة أن يحلف المشتري ؛ لأنه إن أقر له بعد ذلك لزمه الثمن الذي ادَّعاه .

وإن قلنا : يوقف . لم يقف هاهنا ؛ لأن العقد لا يوقف .

وإن قلنا : يقسم . قسمناه بينهما .

فإن قيل : العقد أيضاً لا ينقسم . قلنا : إنما ينقسم المعقود عليه دون العقد .

---

(١) يريد أن يقول : (كأنْ يشهدَ كلُّ واحدٍ منهما)

(٢) يُنظَر : المهذّب (٣١٣/٢) التهذيب (٣٣٩/٨) حلية العلماء (١٩٨/٨-١٩٩)

(٣) **والصحيح** : أن البينتين تسقطان . وهو المنصوص عن الإمام الشافعي –رحمه الله- .

يُنظَر : البيان (١٩٢/١٣) حلية العلماء (١٨٨/٨) اللباب (ص٤١٢) العزيز (٢٦٩/١٣) روضة الطالبين (٥١/١٢) مغني المحتاج (٤٨٠/٤، ٤٨٥) تحفة المحتاج (٢٣٧/١٠-٢٣٩) نهاية المحتاج (٣٦٩/٨)

(٤) يُنظَر : المهذّب (٣١٣/٢) حلية العلماء (١٩٨/٨-١٩٩) الحاوي الكبير (٣٦١/١٧-٣٦٢) نهاية المطلب (١٥٧/١٩-١٥٨) التهذيب (٣٣٩/٨) البيان (١٨٩/١٣-١٩٠) العزيز (٢٥٧/١٣-٢٥٨) روضة الطالبين (٧٢/١٢)

(٥) تقدم بيان ذلك (ص١٨٥) حاشية (٢)

[لوحة/ ...]

ولو قلنا : نقف لكان يقف العقد والمعقود / عليه ؛ فلهذا قسم[1].

فأما إن كان التاريخان مختلفين ، [وكان أحد البينتين شهدت][2] بأنه اشتراه منه في شعبان ، وأقام الآخر [..][3] أنه اشتراه منه في رمضان . فإن العقدين معاً يثبتان ، ويلزمه الثمنان ؛ لأنه يمكن أن يشتريه من أحدهما في شعبان ، ويشتريه من الآخر في رمضان[4].

وهذا كما لو ادعت أنه تزوجها يوم الأربعاء بألف ، ويوم الخميس بألف . وأقامت بيِّنةَ كلِّ [واحدة][5] من الدعويين ؛ ثبت الصداقان لها ؛ لجواز أن يكون نكاحان بينهما خلع[6] [7] .

ويفارق هذا : إذا كان البائع واحداً ، [والمشتري اثنان][8] ، وأقام البيِّنةَ أحدُهما أنه اشتراه منه في شعبان ، وأقام الآخرُ بيّنةً أنه اشتراه منه في رمضان؛ حيث قلنا للثاني باطل؛ لأنه إذا ثبت الملك للأول بالشراء لم يبطله بأن يبتعه البائع ثانياً . وفي مسألتنا ثبوت شرائه من كل واحد منهما لا يُبطِل ملكه ، ولأنه لا يجوز أن يشتري ثانياً مِلْكَ نفسه ، ويجوز أن يبيع البائع ما ليس له . فافترقا .

---

(١) يُنظَر : المصادر السابقة نفسها .

(٢) كذا . ولعل الأصوب : (وكانت إحدى البينتين شهدت)

(٣) لعل هنا كلمة ساقطة هي : (بيّنةً) فبها يستقيم الكلام .

(٤) انظر : الحاوي الكبير (٣٦١/١٧) المهذب (٣١٣/٢) التنبيه (٢٦٣) مغني المحتاج (٤٨٥/٤)

(٥) في المخطوط : (واحد) والصواب ما أثبتّه ؛ لتأنيث لفظ (الدعوى)

(٦) **الخُلع في اللغة** : النزع إلا أنّ في الخَلع – بالفتحة – مهملة . وبالضم : طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها , وهو استعارة من خلع اللباس لأن كل من واحدٍ من الزوجين لباس للآخر , فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحدٍ منهما نزع لباسه عنه .

وفي الشرع : هو افتراق الزوجين على عوض .

انظر : [مادة : (خلع) : في القاموس المحيط (٩٢١) المصباح المنير (٩٤)]

الحاوي الكبير (٣/١٠) تحرير ألفاظ التنبيه (٢٦٠) التعاريف (٣٢٣) مغني المحتاج (٢٦٢/٣)

المطلع (٢٤٣ص)

(٧) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٦١/١٧) المهذب (٦١/٢) روضة الطالبين (٣٢٨/٧)

(٨) صواب العبارة : (والمشتريان اثنين)

إذا كانت البينتان مطلقتين

وأما إن كانت البينتان مطلقتين أو أكانت أحدهما مُطْلَقةً ؛ ففيه وجهان[1] :

أحدهما : أنه يلزمه الثمنان ؛ لأنهما لا يتعارضان بجوابه أن يكونا في زمانين .

والثاني : يتعارضان ؛ لأن الأصل براءة ذمته . ويحتمل أن يكون الشراء في زمانين ، ويحتمل أن يكون في زمان واحد ؛ فلا تشغل الذمة مع الشك .

قال المزني رحمه الله : ينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بجميع الثمن؛ لأنه قد يشتريه من أحدهما ويقبضه ، ثم يملكه للآخر فيشتريه منه[2].

وقد قال : لو شهد شهودُ كل واحد منهما على إقرار المشتري أنه اشتراه قضي عليه بالثمنين[3].

فأمّا ما ذكره أولاً ؛ فقد قلنا : إنه إذا كان التاريخ مختلفًا ؛ قضى عليه بالثمنين . وإذا كانتا مُطْلَقَتَيْنِ في أصح الوجهين[4] .

[لوحة/ ٢٠٤أ]

إذا كان تاريخ البينتين واحدًا

وأما إذا كان / تاريخهما واحداً ، فهما متعارضتان ، فكيف يقضى بهما؟

وأما بينة الإقرار ؛ فإن شهدتْ أيضا على أقراره بالشراءَيْنِ في زمان واحد ؛ فقد تعارضتا . وإن كانتا مطلقتين ؛ وجب الثمنان . وجهاً واحداً[5].

الفرق بين الإقرار والفعل

والفرق بين الإقرار والفعل : أن الإقرار أوسع في الإيجاب . ألا ترى

---

(١) ينظر : الحاوي الكبير (٣٦٢/١٧) التنبيه (٢٦٣) المهذب (٣١٤/٢) البيان (١٩٠/١٣) العزيز (٢٥٨/١٣) روضة الطالبين (٧٢/١٢-٧٣) مغني المحتاج (٤٨٥/٤) .

والصحيح : **الأول** . وهو قول المزني . قال الماوردي : وهو قول الأكثرين لجواز أن يكون إطلاقهما في وقتين ، وإذا أمكن استعمال البينتين على الصحة ,لم يجز أن يحملا على التعارض . وهذا القول صححه الرافعي والنووي . يُنظر : العزيز والروضة في المصادر السابقة .

(٢) مختصر المزني (ص٣١٦)

(٣) المصدر نفسه .

(٤) يُنظَر : حاشية رقم (١)

(٥) يُنظَر : صفحة (١٩٩) من هذا البحث .

أنه لو شهد اثنان على إقراره بأنه غصب هذا العبد من زيد ، وشهد آخران أنه غصبه من عمرو ؛ لزمه الضمان لهما[١] . ولو شهد اثنان أنه غصبه من زيد ، وشهد اثنان أنه غصبه من عمرو ؛ لم يلزمه إلّا العبد ؟ فافترقا[٢].

مسألة :

(قال : ولو أقام رجلٌ بيّنةً أنه اشترى منه هذا العبد الذي في يديه بألف درهم ، وأقام العبد البينةَ أن سيده الذي هو في يديه أعتقه ، ولم يوقت الشهود . فإنّي أُبطِل البينتين ، وأحلّفه أنه ما باعه ، وأحلفه أنه ما أعتقه)[٣]

دعوى العبد العتق ، ودعوى آخر الشراء ، ومع كلٍّ بينة

وجملته : أنه إذا كان عبد في يد رجل فادعى أن سيده أعتقه ، وادعى رجل أنه اشتراه من سيده ، وأقام كل واحد منهما بينة ؛نظرت :

فإن كانتا مؤرختين تأريخاً مختلفاً ؛ قدمنا [الأولة وبطل المتأخر][٤] ؛ لأنه إن كان السابقَ العتقَ لم يصح البيع ، وإن كان السابق البيع لم ينفذ العتق .

فإن قيل : يحتمل أن يكون عاد إلى ملكه فأعتقه .

قلنا : قد ثبت مِلْك المشتري ، فلا يبطله بعتق البائع[٥].

وأما إن كانت البينتان مؤرختين تأريخًا واحدًا ، أو كانتا مطلقتين ، أو

---

(١) قال جلال الدين السيوطي (الأشباه والنظائر (٤٦٥)) : وكل من أَقر بشيء ثم رجع لم يقبل إلا في حدود الله تعالى ..) وانظر : موسوعة الفقه الإسلامي- المعروفة بموسوعة جمال عبد الناصر الفقهية- (١٤١/١)

(٢) قال الماوردي (الحاوي ٣٦٣/١٧) : "لأنه لا يصح أَن يُقرّ في الوقت الواحد بعقدين , ولا يصح أن يباشر في الوقت الواحد فعل عقدين , فصح الإقرار بهما في الوقت الواحد , لإمكانه , وبطل العقد في الوقت الواحد لامتناعه" .

(٣) مختصر المزني (٣١٦) الحاوي الكبير (٣٦٣/١٧)

(٤) سياق الكلام يدلّ على أن الأصوب : (الأولى ، وبطلت المتأخرة)

(٥) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٦٣/١٧) المهذب (٣١٤/٢) الوسيط (٤٤٤/٧) التهذيب (٣٤١/٨)

كانت إحداهما مُطْلَقةً ؛ فالحكم واحد ؛ وقد تعارضت البينتان[١].

فإن كان العبد في يد المشتري قدمنا بيّنته ؛ لِقوَّته بيده . وإن كان العبد في يد السيد ؛ نظرت : فإن كان السيد يعترف للمشتري ، فهل تقدم بينته بقوله ؟ على الوجهين[٢]:

أبو العباس يقدم بينته[٣] .

وأكثر أصحابنا لا يرجع إلى قوله ؛ لأن ملكه زال[٤] .

وكذا أيضاً : إذا أقرّ بالعتق فيكون على الوجهين[٥].

[لوحة/ ٤٠٠ م]

وقال المزني : بينة العتق / أولى؛ لأن العبد يده ثابتة على نفسه ، فله يد مع بينته.

قال أصحابنا : هذا ليس بصحيح ؛ لأن العبد لا يد له على نفسه . ولهذا لو كان عبد في يد رجل فادعاه أحد ، وأقام البينة ، وأقام صاحب اليد البينة ؛ قدمت بينة صاحب اليد . فإن اعترف العبد للأجنبي ؛ لم تقدم بينته . ولو كان العبد في يد نفسه لقدمت بينته . وإذا قلنا : لا تقدّم باعتراف السيد ، أو لم يعترف لواحد منهما ؛ فقد تعارضت البينتان[٦].

فإن قلنا : تسقطان . صار كأنه لا بينة لواحد منهما .

فإن أنكر البيعَ ، والعتقَ ؛ حلّف كل واحد منهما ، وسقطت دعواه .

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٦٣/١٧-٣٦٤) المهذب (٣١٤/٢) نهاية المطلب (١٦٠/١٩) حلية العلماء (١٩٩/٨-٢٠١) البيان (١٩١/١٣)

(٢) **أصحّهما** : أنه لا يرجع إلى قوله وهو الذي عليه أكثر الأصحاب . انظر (١٨٨) من هذا البحث .

(٣) انظر: حلية العلماء (٢٠٠/٨)

(٤) وهو قول علي بن خيران وجمهور الأصحاب. انظر: الحاوي الكبير(٣٦٤/١٧)

(٥) المصدر نفسه .

(٦) **الأصح** : ما ذهب إليه علي بن خيران وجمهور الأصحاب من تعارض البينتين . وخطَّأ غيرُ واحدٍ المزنيَّ في قوله ؛ منهم : الماوردي ، والغزالي ، وغيرهم . قال الرافعي- وتبعه النووي-: لكن الأصحاب ضعّفوه – يعني : قول المزني – وامتنعوا من إثباته قولاً .= =يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٦٤/١٧) الوسيط (٤٤٤/٧) التهذيب (٣٤١/٨) العزيز (٢٦١/١٣) روضة الطالبين (٧٥/١٢)

وإن اعترف للمشتري ؛ ثبت الملك له ، ولم يكن للعبد أن يحلّفه على العتق ؛ لأنه لو أقرّ بأنه كان أعتقه لم يلزمه غرم ، ولا فائدة في إحلافه .

وإن أقر بالعتق ؛ ثبت العتق ، ولم يحلف للمشتري؛ لأن العبد قد تلف بعتقه قبل القبض ؛ فانفسخ البيع ، وسقط الثمن ، إلا أن يدعي المشتري تسليم الثمن إليه ؛ فيحتاج أن يحلف عليه[(١)].

وإن قلنا يستعملان[(٢)] : بأن يقرع ؛ أقرعنا بينهما ، فمن خرجت قرعته قدمناه . وهل يحلف ؟ على ما مضى[(٣)].

وإن قلنا : يوقف . لم يقف الأمر هاهنا ؛ لأن العقود لا توقف .

وإن قلنا : يقسم . قسمنا العتق ، فجعلنا نصفه مبيعاً ونصفه حراً ، وثبت للمشتري الخيار لتبعيض الصفقة .

فإن اختار الفسخ صار العبد كله حراً ؛ لأنه عاد النصف إلى ملكه فسرى فيه عتقه .

وإن اختار إمضاء البيع في النصف ؛ ثبت له ملكه[(٤)] .

فإن كان البائع معسراً ؛ لم يَسْرِ العتق .

وإن كان موسراً : فهل يسري إليه العتق ؟ وجهان . وقيل : قولان[(٥)] :

أحدهما : لا يسري ؛ لأنه عتق عليه بغير اختياره ، فلم يَسْرِ العتق . كما لو ورث بعض أبيه ؛ فإنه / يعتق عليه ، ولا يقوم للباقي؛ لأنه عتق عليه

[لوحة/ ١٠٥أ]

---

(١) أُنظر : الحاوي الكبير (٣٦٤/١٧) التهذيب (٣٤١/٨) نهاية المطلب (١٦٠/١٩) البيان (١٩١/١٣) العزيز (٢٦١/١٣)

(٢) أُنظر : المصادر السابقة , المهذب (٣١٤/٢) حلية العلماء للقفال (٢٠٠/٨) روضة الطالبين (٧٤/١٢-٧٥)

(٣) **الصحيح** : أنه لا يحلف انظر صفحة (١٠٥) من هذا البحث . وانظر : العزيز (٢٢١/١٣) روضة الطالبين (٥١/١٢)

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٦٥/١٧-٣٦٦) المهذب (٣١٤/٢) حلية العلماء (٢٠١/٨) البيان (١٩١/١٣-١٩٢)

(٥) **أصحّهما** : **الثاني** . **وهو** : أن العتق يسري . انظر : العزيز (٢٦١/١٣) روضة الطالبين (٧٥/١٢)

بغير اختياره.

والثاني : يسري العتق إلى الباقي ويقوم عليه النصف ؛ لأن البينة قامت بأنه أعتقه باختياره .

وقال المزني : قد أبطل البينتين فيما يمكن أن يكونا فيه صادقين[1].

قال أصحابنا : إذا كانت البينتان مطلقتين ، أو إحداهما مطلقة ؛ احتمل أن تكونا صادقتين ؛ بأن يكون باعه ، ثم ملكه ،ثم أعتقه . إلا أنهما في الأداء متعارضتان؛ لأنهما لا يمكن العمل بهما ؛ لأن المشتري يدّعي مِلكه في الحال ، وبينته توجب له ذلك ؛ [فصارتا][2] بمنزلة المتكاذبتين[3].

مسألة :

قال : (ولا أقبل البينة أن هذه الجارية بنت أمته ؛ حتى يقول : ولدتها في ملكه . ولو شهدا بأن هذا الغزل[4] من قطن فلان ؛ جعلته لفلان)[5]

إذا شهدت البينة أن هذه الجارية بنت أمته لم يثبت ملكه عليها

وجملته : أنه إذا ادعى ملك جارية وأقام البينة ؛ فإن شهدا له بالملك ثبت ما ادعاه ، وإن شهدا بأن هذه بنت أَمَتِه ؛ لم يثبت ملكه عليها بذلك ؛ لأنه يجوز أن تكون ولدتها قبل أن يملكها .

وإن قالا : ولدتْها في ملكه ؛ ثبت ملكه عليها . وإنما شرط أن يشهدا بسبب الملك ؛ لأنهما لم يشهدا بالمِلْك .

---

(١) يُنظَر : مختصر المزني (ص ٣١٦)

(٢) في المخطوط : (فصار) والصواب ما أثبتّه .

(٣) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٦٣/١٧-٣٦٤) نهاية المطلب (١٦١/١٩) , وقد أورد الجويني ذكر الأصحاب دون تعيين .

(٤) **الغزل والمغزول** بمعنى واحد , وهو فتل المرأة للصوف أو القطن ونحوه بالمغزل وجعله خيوطاً , يقال : غزلت المرأة القطن والكتان وغيرهما تغزله غزلاً , وكذلك اغتزلته , وهي تغزل بالمغزل : فتلته خيوطاً .

يُنظَر مادة **غزل** في : (المحكم (٤٤٤/٥) لسان العرب (٤٩١/١١) تاج العروس (٩٠/٣) المعجم الوسيط (٦٥٢/٢) المصباح المنير (٢٣١) معجم لغة الفقهاء (٢٩٩-٣٠٠)

(٥) مختصر المزني (٣١٦) الحاوي الكبير (٣٦٦/١٧)

فإن قيل : فقد شهدا بِمِلْكٍ سابق[١] ، وقد قال الشافعي : إذا شهدا أن هذه الدار كانت له لم تسمع الشهادة؟![٢].

فالجواب : أن أبا العباس قال : لا فرق بينهما . وفي [كلا][٣] المسألتين قولان[٤].

وقال أبو إسحاق : هاهنا تسمع قولاً واحدًا ، وفي تلك المسألة لا تُسْمَع البيِّنةُ . قولاً واحداً[٥].

والفرق بينهما : [أن][٦] النماء تابع للأصل في الملك ؛ فيكون إثبات ملكه في الزمان الماضي على وجه التَّبَع ، وجرى مجرى ما لو قال : ملكته منذ سنة . وأقام البينة ؛ فإنه يثبت ملكه في الزمان الماضي ؛ تبعاً للحال ، ويكون له النماء فيما مضى[٧].

وأما إذا قالا : هذا الغزل من قطن . فلان ثبت ملكه له . والفرق بينه وبين أن يشهدا بأن هذا ابنُ أَمَتِهِ : أن الغزل هو للقطن / . وإنما اختلفت صفته ، فصار كأنهما قالا : هذا غزله . وليس كذلك الولد ؛ فإنه غير الأم ، ويجوز أن يسبقها في الملك[٨].

[لوحة/ ..]

مسألة :

(قال : وإذا كان في يديه صبي صغير ؛ يقول : هو عبدي . فهو

إذا كان في يده عبد صغير لا يعرف نسبه، ولا يعبر عن نفسه ؛ لطفولته

---

(١) انظر : المهذب (٣١٢/٢) التهذيب (٣٤٢/٨) روضة الطالبين (٩٠/١٢)

(٢) انظر : الحاوي الكبير (٣٦٦/١٧-٣٦٧) البيان (١٨١/١٣) مغني المحتاج (٤٨٣/٤) إعانة الطالبين (٢٦٧/٤)

(٣) في المخطوط : (كِلَيْ) ومن المعلوم أن "كلا" وأخواتها لا تعربان إعراب المثنى إلا إذا أضيفتا إلى ضمير . وتعربان إعراب الاسم المقصور إذا أضيفتا إلى اسم ظاهر .

(٤) **الأول** : يحكم بالبينتين في الموضعين معاً .

والثاني : لا يحكم بالبينة حتى يضيفا إليه الملك في الحال، يُنظَر : المهذب (٣١٢/٢) التعليقة- التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري رحمه الله "الشهادات في البيوع" (٧١٩/٢)

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) في المخطوط : (بأن) ولعل الصواب ما أثبته .

(٧) انظر : الحاوي الكبير (٣٦٧/١٧) نهاية المطلب (١٦٢/١٩-١٦٣) التهذيب (٣٤٢/٨) البيان (١٨٢/١٣) روضة الطالبين (٩٠/١٢) أسنى المطالب (٤٢٢/٤)

(٨) يُنظَر : البيان (١٨٢/١٣)

كالثوب ؛ إذا كان لا يتكلم . فإن أقام رجل بينة أنه ابنه ؛ جعلته ابنه)[١]

وجملته : أنه إذا كان في يده صبي صغير لا يُعرَف نَسَبُه ؛ نظرت :

فإن كان لا يعبِّر عن نفسه لطفولته ، فادعى أنه يملكه ؛ ثبت له ذلك بقوله ؛ لأن يده تدلّ على المِلْك .

فإن بلغ الغلامُ فادّعى أنه حُرٌّ ؛ لم يُقبل قولُه إلا ببينة ؛ لأنه قد ثبت عليه المِلْكُ له في حَال صِغَرِهِ ، فلم يزل بقوله[٢].

وإن كان الصَّغيرُ في يده يستخدمه ، ولم يسمع منه أنه عبده ، فلما بلغ ادعى أنه حر ، وادّعى من كان في يده أنه مملوكه ؛ كان القولُ قولَ صاحب اليد دون العبد ؛ لأن كونه في يده وتصرفه قد دلّ على ملكه ، فلا يزول ذلك بدعوى العبد[٣].

وحكى القاضي أبو الطيب في شرح الفروع وجهاً آخر : أنه إذا بلغ كان القولُ قولَه مع يمينه ، وعلى السيد البينة . قال : وأخذ هذا القائل من اللقيط إذا حكمنا بإسلامه بظاهر الدار ، ثم بلغ ووصف الكفر ؛ فإنه لا يحكم بِرِدَّتِه . على أحد الوجهين[٤] .

قال : والأول أصح . لأنه في يده قبل بلوغه كالمتاع ؛ فيكون القولُ فيه قولَه[٥].

إذا ثبت هذا ؛ فإنْ حضر من ادّعى نَسَب هذا الطفل :

قال أصحابنا : لا يثبت ؛ لأنه يعود ثبوت نسبه بالضرر على السيد ، فإنه يحجبه عن ميراثه بالولاء بعد عتقه .

وإن أقام البينة بنسبه ؛ ثبت نسبه ، ولم يَزُلْ ملك السيد عنه ؛ لأنه يجوز أن يكون ولدَه وهو مملوك ؛ بِأَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَمَةٍ ، أَوْ يُسْبَى الصَّغِيرُ ثُمَّ

---

(١) مختصر المزني (٣١٦) الحاوي الكبير (٣٧١/١٧)

(٢) انظر : الحاوي ٣٧١/١٧-٣٧٢) المهذب (٣١٧/٢) مغني المحتاج (٤٦٨/٤)

(٣) يُنظَر : المصادر نفسها , وَ نهاية المطلب (١٦٥/١٩) حلية العلماء (٢١٢/٨) العزيز (١٦٨/١٣-١٦٩)

(٤) وعقب العمراني على ما حكاه القاضي أبو الطيب من هذا الوجه بقوله (البيان ٢١١/١٣-٢١٢) : وهذا ليس بصحيح ؛ لأن الإسلام الحق فيه لله تعالى فقبل قوله فيما يسقطه , والرق حق للآدمي لا يقبل قوله فيما يسقطه . ا . هـ .

(٥) وهو الصحيح في المذهب . انظر : العزيز (١٦٩/١٣) روضة الطالبين (١٧/١٢-١٨)

يُسْلِمُ أَبُوهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَبُ عَرَبِيًّا ، فَلَا يَسْتَرِقُّ وَلَدُهُ على قوله القديم . فيحكم حينئذ على هذا القول بحريته[1].

إذا كان في يده عبد صغير مميز يعبرعن نفسه

فأما إن كان الصغير مميزاً يعبّر عن نفسه ، فادّعى من هو في يده أنه رقيقه ، وأنكر / الصبي ذلك ؛ فهل يثبت مِلْكه عليه ؟ فيه وجهان[2] :

[لوحة/ ٢٠٤]

أحدهما : لا يثبت ؛ لأن الشافعي قال : فهو كالثوب ؛ إذا كان لا يتكلم[3] ، ولأنه يعبر عن نفسه ؛ فأشبه البالغ .

والثاني : يثبت ملكه عليه ؛ لأنه صغير . فإذا ادّعى رِقَّه ويدُه عليه ؛ ثبتَ رِقُّهُ ؛ كالطفل .

قال : وقول الشافعي : لا يتكلم . يعني : ليس لكلامه حُكْمٌ .

إذا كان في يده غلام بالغ وادعى رقه

فأما إذا كان بالغاً وادّعى رِقَّه فأنكرَ ؛ لم يثبت ما قاله إلا ببينة ، وكان القولُ قولَ المدّعَى عليه رِقُّه مع يمينه ؛ لأن الأصلَ الحريّة[4].

لو تنازعه نفسان فأقام كل واحد بينة برقه ،

ولو تنازعهُ نفسان ، فأقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً بِرِقِّهِ ؛ فإنْ أقرّ لأحدهما :

قال أصحابنا : لا ترجح به بيّنةُ مَن أقرّ له ؛ لأنه لا يَدَ له على نفسه ، مع ثبوت رقه .

وقد قال أصحابنا : إذا كان عبد بالغ في يد اثنين ، فادّعى كل واحد

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٧٢/١٧-٢٧٣) المهذب (٣١٧/١٢) البيان (٢١٢/١٣) حلية العلماء (٢١٢/٨)

وذكر الماوردي في(الحاوي الكبير (٣٧٢/١٧-٢٧٣) **وجهاً آخر ؛ وهو :** أن مدعى أُبوّة الغلام إذا لم يأتِ ببينة فصدقه الولد عليها , فإنه يثبت نسبه بتصديقه , وإن كان على رقه= =لمدعي عبوديته , لأنه لاحق للسيد في نسب العبد فنفذ فيه إقرار العبد . وذكر أنه الصحيح من المذهب . ولعله ترجيح منه لهذا الوجه ، والجميع على خلافه . يُنظر : المهذب (٣١٧/١٢) البيان (٢١٢/١٣) حلية العلماء (٢١٢/٨)

(٢) **أصحّهما** : **الثاني** : أنه يثبت ملكه عليه ؛ لأنه صغير . يُنظَر : المهذب (٣١٧/٢) البيان (٢١٢/١٣) العزيز (١٦٩/١٣) روضة الطالبين (١٨/١٢)

(٣) مختصر المزني (٣١٦)

(٤) يُنظَر : الحاوي ٣٧١/٠١٧) حلية العلماء (٢١٢/٨) مغني المحتاج (٤٦٧/٤) السّراج الوهاج (٦١٦)

منهما مِلْك جميعه ، فاعترف لأحدهما ؛ كان للذي اعترف له . ويمكن أن يفرق بينهما بأن البينة تُسْقِط قولَه ؛ لأنها حجة عليه[1].

إذا ثبت هذا ؛ فإن أبا حنيفة يقول : يكون العبد بينهما نصفين ؛ لأنه اعترف بالرّقّ ويدهما عليه ، فأشبه الثوب[2] .

ودليلنا : أنه إنما حكم برقه باعترافه فكان مملوكاً لمن أعترف له ، كما لو كان في يده . ويخالف الثوب ؛ لأن المِلْكَ يحصل فيه باليد ، وهاهنا بالاعتراف ؛ بدليل : أنه إذا أنكر لم يثبت عليه باليد شيء[3].

إذا التقط رجلٌ صبيًا صغيرًا ، ثم ادعى أنه رقيقه ، فما الحكم ؟

وأما إن التقط رجل صبيًّا صغيرًا ، ثم ادعى أنه رقيقَه لم يقبل ؛ لأنَّا عرفنا سببَه ثبوت يده ؛ فلم تدلّ على المِلْك[4] .

فرع : إذا كان في يده صغيرة ادعى نكاحها فأنكرت عندما كبرت، فما الحكم؟

:a

قال ابن الحداد[5] : إن كان في يده صغيرة فادّعَى نكاحها بقوله ، فلما

---

(١) انظر : الحاوي الكبير (٣٧١/١٧) البيان (٢١٣/١٣)

(٢) انظر : المبسوط (٧٢/٧) بدائع الصنائع (٢٥٦/٦) تبيين الحقائق (٣٢٨/٤) الفتاوى الهنديّة (٩٤/٤)

(٣) انظر : الحاوي الكبير (٣٦٤/١٧) البيان (١٩١/١٣) العزيز (٢٦١/١٣) إعانة الطالبين (٢٥٧/٤)

(٤) انظر : التنبيه (١٣٥) المهذب (٤٣٨/١) روضة الطالبين (٤٤٣/٥) منهج الطلاب (٦٨)

(٥) **ابن الحداد** : محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر ، الكناني ،القاضي (٢٦٤-٣٤٥هـ) شيخ الشافعيّة بالديار المصريّة , أخذ الفقه عن كبار علماء الشافعية كأبي إسحاق المروزي وغيره . كان قوالاً للحق ماضي الأحكام متعبداً له كتاب " الفروع " في فقه الشافعية شرحه كثيرون وكتاب " أدب القاضي " وغيرها .

يُنظَر : وفيات الأعيان (١٩٧/٤) طبقات الفقهاء (٢٠٤/١) طبقات الشافعية (١٣٠/١) شذرات الذهب (٣٦٧/٢) الأعلام (٣١٠/٥)

كبرت أنكرتْ ذلك : قُبِلَ قولُها ، وعليه البَيّنة[١].

الفر ق بين مسألة الأمة الصغيرة في دعوى الملك والحرة الصغيرة في

والفرق بين هذه المسألةِ والمسألةِ قبلها : أنّ الحُرّة لا تثبت عليها اليد ولا يثبت نكاحها بقوله ، والأمة تثبت عليها اليد[٢].

قال القاضي أبو الطيب: أصحابُنا[٣] يقولون : إنّه لا تُقرُّ يدُه عليها ، ولا يخلى بَيْنهُ وبينها ؛ إلا أنْ تكون له بَيّنةٌ . فإذا كَبُرتْ واعترفت له بالنكاح : قُبِل . على قوله الجديد . وعلى قوله القديم : لا يثبتُ أيضاً إلا بِبَيّنةٍ . وقد بيّنّا ذلك فيما مضى[٤].

مسألة : (قال : وإذا كانت دارٌ في يَدي رجل لا يدّعِها ، فأقام رجل البَيِّنة أن نصفها له ، وآخر البَيّنة أن جميعها له . فلصاحب الجميع النِّصْف ، وأُبطِل دعواهما في النِّصْف ، وأُقرع بينهما)[٥].

وجملته : أنه إذا كانت دار في يد رجل لا يدعها ، فتنازعها رجلان ، وأقام أحدهما البَيِّنة أن جميعها له ، وأقام الآخر البَيّنة أن نصفها له ، فإن البَيِّنَتَيْنِ تعارضتا في النِّصْف[٦].

فإذا قلنا : تسقطان . فقد سقطت البَيِّنةُ التي بالنِّصْف ، والبَيّنةُ الأخرى التي شهدت بالكل في النِّصْف . وهل يسقط قولُها في النِّصْف الآخر الذي لم تعارض فيه ؟ قال أبو العباس : فيه وجهان . بناءً على القولين في الشهادة ؛ إذا رُدَّ بعضُها ؛ للتهمة : هل يُرَدُّ في الباقي ؟ قولان[٧]:

---

[١] يُنظَر : روضة الطالبين (٤٤٤/٥) مغني المحتاج (٤٢٦/٢) حاشية الرملي (١٢٦/٣)

[٢] يُنظَر : البيان (٢١٢/١٣-٢١٣) أسنى المطالب (١٤٢/٣) مغني المحتاج (١٦٢/٣)

[٣] كالبغوي والروياني وآخرين , انظر : روضة الطالبين (٤٤٤/٤-٤٤٥)

[٤] يُنظَر : ص (١٢١) من هذا البحث . ولم أجد نص القاضي أبو الطيب لكن المسألة وردت في: روضة الطالبين (٤٤٤/٤) مغني المحتاج (٤٢٦/٢) نهاية المحتاج (٤٦١/٤-٤٦٢)

[٥] مختصر المزني ص (٣١٦) الحاوي الكبير (٣٧٣/١٧)

[٦] انظر : الحاوي الكبير (٣٧٣/١٧) الوسيط (٤٣٢/٧) التهذيب (٣٢٤/٨) البيان (١٦٦/١٣)

[٧] انظر : البيان (١٦٧/١٣) العزيز (٢٢٦/١٣) روضة الطالبين (٥٤/١٢)

ذكرهما الشافعي في اللعان : **إذا شهد شاهدان أنّه قذف أمَّهما وضرَّتَها**: لم يثبت لأمِّهما . وهل تثبت الشهادةُ لِضَرَّتِها ؟ قولان[1] .

قال الشيخ أبو حامد : هذا سَهْوٌ من أبي العباس ، ويجب أن تثبت الشهادة في النِّصْف الآخر قولاً واحداً؛ لأن الشهادة إنما تُرَدُّ إذا رُدَّتْ في بعض ما شهدت به ؛ لِلتُّهْمة . فأما إذا كان للتعارض فلا تُرَدُّ في الباقي .

ألا ترى أنا إذا قلنا : يُقسم المشهود به بينهما فقد أسقطنا البَيِّنةَ في بعض ما شهدت به ، ولا تسقط في الباقي[2]؟

وقال القاضي أبو الطيب: الذي قاله أبو العباس صحيح ؛ لأنّ التعارُض كاذبٌ فهو مُورِّث للتهمة[3] .

وأما إذا قلنا : تستعملان :

فإن قلنا بالقرعة ؛ أقرعْنا ، وقدمنا بها .

وإذا قلنا : يُوقف ؛ وقفناهُ بينهما ؛ لأنّه قال: وإن قلنا **:** يُقسم / ؛ قسمنا النِّصْف الذي تعارضا فيه بينهما . فحصل لأحدهما ثلاثةُ أرباع ، وللآخَر رُبع[4].

[لوحة/ ٢٠٨أ]

إذا ثبت هذا ؛ فقد حكينا أن الشافعي قال: وأبطل دعواهما في النِّصْف ، وأقرع بينهما[5].

قال المزني: إذا بطل دعواهما فلا حقّ لهما ، ولا قرعة بينهما[6].

والصحيح منهما : أنه يصح تبعيض الشهادة وعليه فلا يسقط حقه في النِّصْف الآخر . يُنظَر : المصادر نفسها : مغني المحتاج (٤٨٨/٤) حواشي الشرواني (٣٤٥/١٠)

(١) يُنظَر : الأم (٢٩٧/٥) والأظهر أن شهادتهما تقبل كما هو قوله في الجديد . يُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٥/١١ , ٢٨٣/١٧-٢٨٤) المهذب (٣٣٠/٢) البيان (٣١٣/١٣) روضة الطالبين (٢٣٦/١١)

(٢) يُنظَر : البيان (١٦٧/١٣) العزيز (٢٢٦/١٣) روضة الطالبين (٥٤/١٢)

(٣) التعليقة (٧٢٦/٢-٧٢٧)

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٧٣/١٧) الوسيط (٤٣٢/٧) العزيز (٢٢٦/١٣-٢٢٧)

(٥) يُنظَر : مختصر المزني ص (٣١٦) الحاوي الكبير (٣٧٣/١٧)

(٦) يُنظَر : مختصر المزني ص (٣١٦) الحاوي الكبير (٣٧٣/١٧)

أجاب أصحابنا ، فقالوا : يحتمل أن يكون قال الشافعي: أبطل دعواهما ، أو أقرع بينهما ، فسقط الألفُ . ويحتمل أن يريد : أُبْطِلُ دعواهما؛ فلا أجعل لكلّ واحدٍ ما يدّعيه ، وإنما أقسم النِّصْف بينهما ، فكأنه لم يحصل له ما ادَّعاه ، وإنما حصل له بعضُه[1].

مسألة:

(قال : ولو كان الدارُ في [يدي ثلاثة] [2] **، فادّعَى أحدُهم النِّصْف ، والآخرُ الثُّلُث ، والآخَرُ السُّدُس ، وجحد بعضُهم بعضاً . فهي لهم على حالِ ما في أيديهم : [ثُلُث ثُلُث]** [3]**)**[4]

وجملته : أن صورة هذه المسألة أن تكون دارٌ في [يد ثلاثة] ادَّعَى أحدُهم أن نصفها ملكه والباقي في يده عارية أو وديعة لغيرهما ، وادَّعى آخرُ أنّ ثُلُثَها له وأنّ الباقي في يده لغيرهما ، وادَّعى الثالث أن سدسها له وأن الباقي في يده لغيرهما . يدل على ذلك أنه قال : وجحد بعضُهم بعضاً . وإن كانت صورة المسألة على ظاهر كلامه : لم يكن بينهم تجاحُد . فإذا لم يكن لواحد منهم بَيِّنَة ؛ أَقرَّ في يدٍ كلّ واحدٍ منهم ثُلُثَها ؛ لاستوائهما في اليد . وأما إنْ أقام كلّ واحدٍ منهما بَيِّنَة بما يدعيه مِلْكًا ؛ ثَبت لمُدَّعي الثُّلُث الثُّلُث؛ لأن له فيه بَيِّنَة ويداً ، وثَبت لِمُدَّعي السُّدُس السُّدُس ؛ لأن له بَيِّنَة [ويدٌ] [5][6] . وأما مُدَّعي النِّصْف فله يد على الثُّلُث ، فيكون أحق به ؛ لِيَدِهِ وبَيِّنَته ، ويبقى السُّدُس يدّعيه صاحبُ النِّصْف ، وله به بَيِّنَة . ففيه وجهان[7]:

---

[1] هكذا أورد ذكر الأصحاب الماوردي ، وذكر المسألة بحالها . الحاوي الكبير (٣٧٤/١٧)

[2] كذا ، ولعل الأصوب : (في أيدي ثلاثة) أو : (في أيادي ثلاثة)

[3] كذا ، والصواب : (ثلثًا ثُلثًا) على الحالية .

[4] مختصر المزني ص (٣١٦) الحاوي الكبير (٣٧٥/١٧)

[5] كذا ، والصواب : (ويدًا) اسم إنّ مؤخّر .

[6] يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٧٥/١٧-٣٧٦) البيان (١٦٧/١٣) روضة الطالبين (٥٥/١٢-٥٦) فتاوى السبكي (٤٨٣/٢)

[7] يُنظَر : البيان (١٦٨/١٣-١٦٩) والأصح الوجه الأول , وذكر الروياني أنه المذهب . يُنظَر: العزيز (٢٢٩/١٣-٢٣٠) روضة الطالبين (٥٦/١٢-٥٧)

أحدهما : يكون لِمُدَّعي النِّصْف ؛ لأن له به بَيِّنَة . ولِمُدَّعي السُّدُس فيه لليدِ خاصة ، والبَيِّنةُ أولى من اليد .

والثاني : أن مُدَّعي النِّصْف في يده الثُّلُث ، والسُّدُس الذي يدعيه يكون في يد الآخرين ؛ بدليل : أنه لو لم يكن له / بَيِّنَة حلَّفهما عليه . فإذا كان كذلك : فنِصْفُه لصاحب الثُّلُث ؛ به بَيِّنَة مع يده ، ونصفه في يد مُدَّعي السُّدُس له ؛ به يدٌ بلا بَيِّنَة . فقضى له به ؛ فيكون له الثُّلُث ونصف السُّدُس ، ويبقى نصف السُّدُس في يد مُدَّعي السُّدُس.

[لوحة/ ..]

فأما إن لم يكن كذلك ، وإنما ادَّعَى كلّ واحدٍ ما ذكرناه مِلْكا ؛ فليس بينهما تجاحُدٌ ، ويثبت لكلّ واحدٍ منهما ما ادَّعاه . باتفاقهم[1].

مسألة: (قال: فإذا كانت في يدي[2] اثنين فأقام أحدهما البَيِّنة على الثُّلُث والآخر على الكل جعلت للأول الثُّلُث)[3]

إذا كانت دارفي يد رجلين ادعى أحدهما ثلثها و أقام بينته وادعى الآخر جميعها

وجملته : أنه إذا كانت دارٌ في يد رجلين ، فادّعَى أحدُهما الثُّلُثَ ، وأقام به بَيِّنةً ، وادَّعى الآخرُ الكُلَّ ، وأقامَ به البَيِّنةَ : ثبت لمُدَّعي الثُّلُثِ الثُّلُثَ ؛ لأن له به بَيِّنةً ، ويداً . وثبت لمُدَّعي الكّلِ الثُّلُثَان ؛ لأن له بالنِّصْف [يدًا] [4] وبَيِّنةً . والسُّدُسُ الباقي له به بَيِّنَةٌ وليس له فيه منازع ؛ ولو كان ينازعه فيه صاحب اليد كانت البَيِّنة أولى[5].

إذا كانت الدار في يد أربعة أنفس فادعى أحدهم جميعها ، وادعى آخر ثلثها ، وادعى آخر نصفها ، وادعى الآخر ثلثها . فما الحكم؟

: E

[1] يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٧٥/١٧) البيان (١٦٨/١٣) العزيز (٢٢٨/١٣-٢٢٩)

[2] في المخطوط : (ولو كان في يد) وما أثبته من مختصر المزني .

[3] مختصر المزني ص (٣١٦) الحاوي الكبير (٣٧٦/١٧)

[4] كذا ، والصواب : (يدًا)

[5] يُنظَر : البيان (١٦٩/١٣) العزيز (٢٣٠/١٣) روضة الطالبين (٥٧/١٢) وجميعهم ذكر المسألة بأنها في يد ثلاثة كل له بَيِّنَة بما يدعيه , إلا الثالث لا بَيِّنَة له ونتيجة الدعوى ترجع إلى أصحاب البَيِّنة مع اليد وليس للثالث شيء .

إذا كانت الدار في يد أربعة أنفس فادّعَى أحدهم جميعَها ، وادَّعى آخر ثُلُثَيْها ، وادَّعى آخرُ نِصفَها ، وادَّعى الآخرُ ثُلُثَها :

فإن لم يكن معهم بَيِّنَةٌ ، فالقولُ قولُ كلّ واحدٍ ، مع يمينه في رُبْعِها؛ لأن الذي في يده الرّبع فإنما يحلف على ما في يده . وإذا أحلفوا ؛ كانت بينهم أرباعاً . وإن أقام كلّ واحدٍ منهم بَيِّنَةً بما ادَّعاه كانت أيضاً بينهم أرباعاً؛ لأن كلّ واحدٍ منهم له يد في الرُّبعِ ، فقُدِّمت بَيِّنَته في ذلك القَدْر ، وثبت له ذلك[1].

فأما إذا كانت الدار في يد خامسٍ ، وأقام كلّ واحدٍ البَيِّنةَ بما ادَّعاه ؛ فإنّ [مُدَّع][2] الكُلِّ يثبتُ له الثُّلث ؛ لأنه ليس فيهم من ينازعُه فيه ، ويبقى الثُّلُثان والسُّدُسُ الزائد على النِّصْف منه يتنازعه [مُدَّعِ][2] الكُلّ و[مُدَّع] [2] الثُّلُثين . والسُّدُسُ الزائد على الثُّلث يتنازعه ثلاثةٌ : [مُدَّعِ] [2] الكُلِّ ، [ومُدَّع][2] الثُّلُثين ، و[مُدَّع] [2] النِّصْفِ . والثُّلُث الباقي يتنازعه / أربعةٌ : [مُدَّع][2] الكل ، و[مُدَّع][2] الثُّلُثين ، ومُدَّعِي النِّصْفِ ، ومُدَّعِي الثُّلُث . وقد تعارضت البَيِّنتان في ذلك[3].

[لوحة/

فإن قلنا : البَيِّنتان إذا تعارضتا سقطتا :

سقطتْ البَيِّنتان ، وكان القولُ قولَ مَن الدارُ في يده . فإن ادَّعَى الثُّلُثين لنفسه ؛ حلف عليه . وإن أقرّ به لمُدَّعيه ؛ فهل يحلّف الباقين ؟ قولان . على ما تقدم[4].

---

[1] يُنظَر : الأم (٢٣٦/٦) الحاوي الكبير (٣٧٧/١٧) البيان (١٦٩/١٣) روضة الطالبين (٥٦/١٢)

[2] كذا ، والصواب : (مُدَّعِي) حيثما وردت . ولعل هذا خطأ من الناسخ .

[3] وللشافعي رحمه الله في البَيِّنَتَيْنِ إذا تعارضتا قولان :

الأول : أنهما يسقطان .

والثاني : يستعملان .

وأرجحهما : الأول . يُنظَر : ص (١٠٦ ، ١٢٤) من هذا البحث .

[4] يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٧٧/١٧) البيان (١٧٠/١٣) والصحيح أنه يحلف لأنه يغرم بالمال في حال تراجعه وإقراره لآخر . يُنظَر : ص (١٤٢) العزيز (٢٢٨/١٣) روضة الطالبين (٥٥/١٢-٥٦)

وإن قلنا : تستعملان[1]:

فإن قلنا : يُقرَعُ ؛ قرعنا بينهم ، فمن خرجت قرعتُه قُضِي بثُلُثَيه . ويكون الإقراع في [ثلاثة] [2] مواضع :

في السُّدُس الزائد على النِّصْف بين اثنين ، وفي السُّدُس الزائد على الثُّلُث بين ثلاثة ، وفي الثُّلُث بين أربعة .

وإن قلنا : يوقف . توقّفنا حتى نَتَبَيَّنَ :

فإنْ قلنا : يُقسم . قسّم السُّدُس الزائد على النِّصْف بين [مُدَّعِ] الكُلِّ ومُدَّعي الثُّلُثين [نصفين] [3] ، وقسمنا السُّدُس الزائد على الثُّلُث بين مُدَّعي الكل و[مُدَّعِ] الثُّلُثين ، و[مُدَّعِ] النِّصْف أثلاثاً ، وقسّمنا الثُّلُث بين أربعة أرباعًا . فتُجعَلُ الدار ستّةً وثلاثين سهماً : منها ثلثها اثنا عشرَ لمُدَّعي الكلّ لا يُنازع فيه ، وله النِّصْف من السُّدُس الزائد على النِّصْف ؛ وذلك ثلاثة أسهم . وله الثُّلُث من السُّدُس الزائد على الثُّلُث سهمان ، وله ربع الثُّلُث ثلاثة ؛ فيحصل له عشرون سهمًا من ستة وثلاثين سهماً ؛ وهي خمسة أتساع . ويكون لمُدَّعي الثُّلُثين ثمانيةُ أسهم: تُسعان . ولـ[مُدَّعِي][4] النِّصْفِ خمسة أسهم : تُسْعٌ ، ورُبْعُ تُسْعٍ . ولـمُدَّعِي الثُّلُثِ ثلاثةُ أسهمٍ : ثلاثةُ أرباعِ [تُسْعٍ] [5].

:a

كِيسٌ في يد رجلين ؛ ادَّعَى أحدُهما نصفَه ، وادَّعى الآخرُ جميعَه . يُحلَّف مُدَّعي النِّصْف على ما في يده ، وهو النِّصْف ، ويكون بينهما . وحُكِي عن ابن شبرمة أنه قال : يكون لصاحب الكُلِّ النِّصْفُ ، والنِّصْفُ الآخر يُقسم بينهما . وهذا ليس بصحيحٍ ؛ لأن مُدَّعِي الكُلِّ يدّعي النِّصْفَ للذي في يد

[1] وفي الاستعمال ثلاثة أقوال : ١- الاقراع . ٢- الوقف . ٣- القسمة .

يُنظَر : المصادر السابقة .

[2] في المخطوط : (ثلاث) والصواب ما أثبتّه .

[3] في المخطوط : (نصفان) والصواب ما أثبته .

[4] كثيرًا ما ترد هذه الكلمة هكذا (مدّعٍ) والصواب ما أثبته في هذا الموضع وغيره .

[5] انظر : الحاوي الكبير (١٧-٣٧٧-٣٧٨) روضة الطالبين (١٢/٥٥)

كيس في يد رجلين ، ادعى أحدهما نصفه ، وادعى الآخر

[لوحة/

إذا كانت دارٌ في يد ثلاثة ، فادعى أحدهم جميعها ، وادعى الآخر نصفها ، ولكل منهما بينته ، وادعى الثالث

غيره ، وهو ينكره ، وليس مع المُدَّعي بينة / ؛ فكان القولُ فيه قولَ صاحب اليد مع يمينه . كسائر [الدَّعَاوَى] [1] [2].

:a

إذا كانت دارٌ في يد ثلاثةٍ ، فادّعَى أحدُهم جميعَها ، وأقام بذلك بَيِّنةً ، وادَّعى الآخرُ نصفَها ، وأقام بذلك بَيِّنةً ، وادَّعى الثالثُ الثُّلُثَ ، ولا بَيِّنَة لهَ : ثَبَتَ لمُدَّعي الكُلِّ الثُّلُثُ ببَيِّنةٍ ، مع يده . وثبت لمُدَّعي النِّصْف الثُّلُثُ بِبَيِّنةٍ ، مع يده . وثبت لمُدَّعي الكُلِّ السُّدُسُ ؛ وهو نصف ما في يد الثالث بِبَيِّنةٍ ؛ لأنها أَولى من اليد ، ولا معارض له فيه .

وبقي السُّدُسُ [تَعَارَضَت] [3] فيه بَيِّنَة مُدَّعِي الكُلِّ وبَيِّنةُ مُدَّعِي النِّصْف:

فإن قلنا : تسقطان . كان القولُ قولَ صاحبِ اليد فيه مع يمينه .

وإن قلنا : تُستعملان . نَظَرْتَ :

فإنْ قلنا : يُقَرع ؛ أقرعْنا بينهما ، وسلّمنا إلى من خرجت قرعتُه .

وإنْ قلنا : يُوقف ؛ انتُزِع من يده ، ووُقفَ بينهما حتى يصطلحا .

وإن قلنا : يقسم ؛ قسم بينهما . فحصل لمُدَّعي الكل النِّصْفُ ونصف السُّدُس ، ولمُدَّعي النِّصْف الثُّلُثُ ، ونصف السُّدُس[4].

مسائل من الأم :

قال الشافعي : **فإذا كانت أَمَةٌ في يَدِ رَجُلٍ ، فادّعَى رجلٌ أنها له منذ سنة ، وأقام على ذلك بينةً ، وادَّعى الذي هو في يديه أنّها في يديهِ منذ**

المسألة الأولى

---

[1] في المخطوط : (الدعاوِي) . والدّعاوَى . بفتح الواو ، وكسرها . والأفصح الفتح .

[2] انظر : الأم (٢٣٦/٦) الحاوي الكبير (٣٧٦/١٧-٣٧٧) البيان (١٦٧/١٣) العزيز (٢٢٧/١٣) روضة الطالبين (٥٤/١٢)

[3] في المخطوط: (تعارَضَ) والأصوب ما أثبته .

[4] يُنظَر : البيان (١٦٩/١٣) العزيز (٢٣٠/١٣) روضة الطالبين (٥٧/١٢)

سنتين ، وأقام البَيّنةَ[1] **: فإنّي أقضي بها للمُدَّعي**[2].

وإنما قال ذلك ؛ لأن بَيّنَة المُدَّعي شهدت له بالملك ، وبَيّنةُ صاحب اليد شهدت له باليد خاصّةً . واليد قد تكون عن مِلْك وغيرِ مِلْك ؛ فكانت بَيِّنَة المِلْك أولى[3].

المسألة الثانية

الثانية : قال: **إذا كانت في يد رجل دابّةٌ فأقامَ رجلٌ البَيّنةَ أنها له منذ عشرِ سنين ، فنظر الحاكم في سِنّ الدابة فإذا هي لثلاث سنين** ؛ لم تُسمع البَيّنةُ ؛ لأنه قد تحقق كَذِبُها . وكانت للذي هي في يده[4].

المسألة الثالثة

[اللوحة/

الثالثة : قال : **وإذا كانت الدار في يدي رجل فادَّعاها رجل ، وأقام البَيّنة أنّها له منذ سنة ، وأقام آخر البَيّنة أنه اشتراها / من الذي ادَّعاها منذ سنتين ، وهو يومئذ يملكها :** فإنّي أَقضي بها لصاحب الشراء[5].

وإنما قال ذلك ؛ لأن المِلْك ثبتَ للّذي ادَّعَى المِلْك ، وثبت [الشراء][6] منه للذي ادَّعَى الشراء ، وليس في شهادتهما أنه يملكها منذ سنة ما يبطل أنها له منذ سنتين وأكثر[7].

قال الشافعي : ولو شهدوا أنه باعها بثمنٍ مُسَمًّى ، وقبض المشتري الدارَ ، ولم يشهدوا أنه يملكها [فإنّي أقضي بها لصاحبِ الشِّراءِ][8] ولو لم يشهدوا على قبْض الدّار أخّرت شهادتهم[9].

---

[1] قال الشافعي -رحمه الله - في الأم (٢٣٥/٦) : وأقام البَيِّنة أنها في يديه منذ سنتين ولم يشهدوا أنها له . فإني أقضي بها للمُدَّعي .

[2] يُنظَر : الأم (٢٣٥/٦)

[3] يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٠٦/١٧) المهذب (٣١١/٢) الوسيط (٤٣٤/٧) أسنى المطالب (٤١٠/٤)

[4] انظر : الأم (٢٣٥/٦) روضة الطالبين (٩٢/١٢) أسنى المطالب (٤٢٤/٤)

[5] الأم (٢٣٥/٦)

[6] في المخطوط : (الشرى) بقصر الألف . والأصوب ما أثبتّه .

[7] انظر : المهذب (٣١٢/٢) البيان (١٨٣/١٣)

[8] في المخطوط : (أجزت شهادتهم وجعلتها للمشتري) وهذا خطأ بيّن من الناسخ إذ أنهم لم يشهدوا فكيف يجيز شهادتهم . وما أثبته من الأم (٢٣٥/٦)

[9] الأم (٢٣٥/٦)

وقال أبو حنيفة : أُقِرُّها في يد المُدَّعي ولا أجعلُها للمشتري ، إلا أن يشهدوا بأنه باع ملكه أو ما في يده . لأن البيع المُطْلَق ليس بحجّة ؛ لأنه قد يبيع ما يملك ، وما لا يملك[1].

ودليلنا : أنّ بَيّنَةَ البائعِ أثبتت المِلْك له ، وأزالت حكم اليد . وإذا قامت البَيّنة عليه بالبيع ، كانت حُجّةً عليه في إزالة مِلكه عنها إلى المشتري . وليس إثباتُهم المِلْك له منذ سنة يُبقِي مِلْكه قبلَ ذلك . وفي هذا انفصالٌ عما قاله[2].

المسألة الرابعة

الرابعة : قال: **وإذا كانت أرضٌ في يَدَيْ رجلٍ يقال له : (عبد الله) فأقام آخر البَيّنةَ يقال له : (عبد الملك) أنه اشتراها من رجل يقال له : (عبد الرحمن) بثمنٍ مُسمًّى ، وَنَقَدَهُ الثَّمَنَ** : فإنّه لا تُقبل بَيّنَتُه على هذا ؛ حتى يشهدَ أن (عبد الرحمن) باعها منه ، وهو يومئذ يملكها . أو يشهدَ أنها أرضُ هذا المُدَّعي اشتراها من فلانٍ ، أو يشهدُ أنه اشتراها منه وقَبِضَها[3] .

وإنّما لم تُسمع البَيّنةُ بمجرّد الشراء؛ لأنه قد يبيع الإنسان ما لا يملكه ، وإذا شهدوا أنه باع ما يَمْلِكُه ، أو شهدوا للمشتري بالمِلْكِ ؛ كان أَوْلى مِن يَدِ المُدَّعَى عليه . وإن لم يشهدوا بالمِلْك ، وإنما شهدوا بالقبض ؛ فالظاهر أنها مِلْكُه ؛ لأن التسليم يدُلّ على مِلْكِه .

فإن قيل : فقد عُلِم بالبَيّنة بشهادتها بِمِلْك [ماضٍ][4] وقد قلتم : إذا شهدا بأن هذه / الدار كانت لزيد ؛ لم تُسمَع . على ظاهر المذهب[5].

[لوحة/]

قلنا : **الفرق بينهما** : أنّ مِلْك المشتري إنّما حصل من جهته ؛ فإذا

---

[1] يُنظَر : المحيط البرهاني لابن الصدر الشهيد (٧٦٥/٩) الفتاوى الهنديّة (٧٣/٤)

ونقل السرخسي عن الإمام محمد بن الحسن خلافه في (المبسوط) (٥٤/١٧) حيث قال : وإذا كانت الدار في يدي رجل أقام آخر البيّنة أنها له منذ سنة وأقام آخر البَيّنة أنها له اشتراها من آخر منذ سنتين وهو يملكها يومئذ فإني أقضي بها لصاحب الشراء)

[2] يُنظَر : المهذب (٣١٢/٢) البيان (١٨٤/١٣)

[3] يُنظَر : الأم (٢٣٥/٦) وفيها : فإن شهدوا أنها أرض هذا المُدَّعي اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقده الثمن كان هذا جائزاً .

(٤) في المخطوط : (ماضي) والأصوب ما أثبتّه .

[5] يُنظَر : المهذب (٣١٣/٢) التهذيب (٣٤٠/٨) العزيز (٢٥٧/١٣) مغني المحتاج (٤٨٤/٤)

ثبت مِلْك البائع كان ثابتاً للمشتري الآن . فصارَ كما إذا شهدتْ بأنّه يملكها منذ سنة . ويخالفُ : إذا قالت البَيِّنة كان [مالكًا لها] [1]؛ لأن ذلك لا يقتضي بقاء ملكه الآن[2].

المسألة الخامسة

الخامسة : **إذا ادَّعَى رجلٌ على رجلٍ مائةَ درهمٍ ، فقال : قد قضيتُك منها خمسين** : قال الشافعي : يكون معترفاً بالخمسينِ مُدَّعِياً لقضائها ، فأقبلُ منه الاعتراف دونَ القضاء[3] . وهذا ؛ فهو على أصح الوجهين : إذا قال : لفلان عليَّ ألفٌ قضيتُها . فهل يُقبل قولُه في القضاء ؟ قولان[4] . ذكرناهما في الإقرار[5].

فأما الخمسين الأخرى فلا يكون معترفاً بها ؛ لأن قولَه : قضيتُك منها [خمسين] [6] يحتمل : ممّا ادّعيت . ويحتمل ممّا لَكَ عليَّ . فلا يلزمه مع الشّكّ[7].

المسألة السادسة

السادسة : **إذا اختلف المُكْرِي والمُكْتري في رِفاف الدار** . قال الشافعي : إنْ كانت مُسمَّرةً فالقول قول المُكرِي ؛ كالسُّلَّم ، والدَّرَجة . وإنْ كانت غيرَ مُسمَّرةٍ ؛ بل هي على أوتادٍ : حلف على كُلٍّ لصاحبه ، وكانت بينهما .

وإنما كان كذلك ؛ لأن الرّفوف غير المسمَّرة لا تتْبع الدار ، فهي

---

[1] في المخطوط : (مالكًا لها لها) ولعله سهوٌ من الناسخ .

[2] يُنظَر : البيان (١٨٣/١٣-١٨٤) روضة الطالبين (٧١/١٢) الأشباه والنظائر (٥٠٦/١) إعانة الطالبين (٢٧٢/٤)

[3] التعليقة (٧٤٥/٢)

(٤) **الأول** : القول قول المقر مع يمينه في القضاء .

الثاني : القول قول المقَر له مع يمينه .

المسألة السابعة

يُنظَر : الأم (٢٢٧/٦) المهذب (٣٥١/٢) الوسيط (٣٤٩/٣) وأظهر القولين القول الثاني . انظر: منهاج الطالبين ص (٦٨) مغني المحتاج (٢٤٣/٢)

[5] يُنظَر : منهاج الطالبين ص (٦٨) السراج الوهاج ص (٢٥٩) حواشي الشرواني (٣٩٢/٥)

[6] الأصوب أن يقال : (خمسينًا) إلا إذا كان على إضمار المضاف إليه .

[7] يُنظَر : روضة الطالبين (٩٢/١٢) أسنى المطالب (٤٢٤/٤) حواشي الشرواني (٣٦٧/٥)

[منزلة][1] القماش ، وذلك ظاهرٌ يشهد للمكتري . وللمُكرِي ظاهرٌ يشهد لهُ أن الرفوف يَتركُها المُكْرِي في الدار ، أو لا ينقلها . فإذا استويا في ذلك : فإنْ حلف أحدُهما ونَكَلَ الآخَرُ ؛ حُكِم بها له . وإنْ حلفا جميعاً ؛ كانت بينهما[2].

السابعة : **تنازعا مُسنَّاة**[3] **بين نهرٍ لأحدهما ، وضيعة للآخَر . فقال صاحبُ النهر : هي لي فناء نهري . وقال صاحب الأرض: هي لي تَرُدُّ الماء عن ضيعتي ، وهي حاجز بين ضيعتيَّ** : حَلَف كلّ واحدٍ منهما لصاحبه ، وكانت بينهما[4] . وبه قال أحمد[5] .

وقال أبو حنيفة : تكون لصاحب النهر ؛ لأنها لمنفعته .

وقال أبو يوسف ومحمّد : تكون / لصاحب الأرض ؛ لأنها مُتَّصِلَةٌ بأرضه[6].

[لوحة/ ٢٤٣أ]

ودليلنا : أنها حاجزٌ بين مِلْكَيهما ؛ فكانت يدُهما عليها .

كما : لو تنازع صاحب العُلو والسّفل السقفَ الذي بينهما ، أو

---

(١) لعله : (بمنزلة)

(٢) يُنظَر : الأم (١٥/٧) التعليقة (٧٤١/٢) المهذب (٣١٧/٢) البيان (٢١٦/١٣-٢١٧)

(٣)... **المسنّاة** : -بضم الميم وفتح السين المهملة وتشديد النون- : ضفيرة تبنى للسيل لتردّ الماء . أو : السّد الذي يرد ماء النهر من جانبه .سُمِّيت مسنّاةً لأن فيها مفاتيح للماء بقدر ما تحتاج إليه ، مما لا يغلب . مأخوذ من قولك : سنيت الشيءَ والأمرَ : إذا فتحت وجهه .

يُنظَر : لسان العرب: (مادة :سنا) (٤٠٦/١٤) تهذيب اللغة (٥٤/١٣) أساس البلاغة (ص٣١١, ٣٧٧) تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣٣٨) المطلع للبعلي (٤٠٤/١)

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٢١/١٧) التنبيه ص (٢٦٢) البيان (٢١٠/١٣-٢١١) العزيز (٢٨٤/١٣)

(٥) يُنظَر : الشرح الكبير لابن قدامة (١٨٧/١٢) الفروع (٤٥٢/٦) المبدع (١٥٨/١٠) مطالب أولي النهى (٥٦٧/٦)

(٦) هنا خطأ في نسبة الأقوال ؛ فالذي قاله الإمام أبو حنيفة : إنّ المسناة تكون لصاحب الأرض ، وأمّا أبو يوسف ومحمد فقالا : إنّ المسناة تكون لصاحب النهر .

يُنظَر : الجامع الصغير ص (٣٨٣) فتاوى السغدي (٦٢٢/٢) بدائع الصنائع (١٩١/٦) بداية المبتدي ص (٢٥٥)

[حائطً][1] بين داريهما . وفي هذا انفصالٌ عمّا قالوه[2].

وكذلك : إذا تنازعا [دارًا] [3] يدهما عليها ، وادَّعى كلُّ واحدٍ جميعَها . قال الشافعي : حلف كلّ واحدٍ منهما لصاحبه على ما يدّعِيه ، وجعلتُها بينهما نصفين[4] . قال أصحابنا[5] : يحلفُ كلّ واحدٍ منهما على النِّصْف الذي في يده في هذه المسائل؛ لأن المُدَّعي لا يحلف على ما في يدِ غيرِه . قالوا : وهذا مراد الشافعي ، وإن كان بخلاف ظاهر كلامه[6] .

لو تنازعا عمامة يد أحدهما على ذراع منها ، وباقيها في يد الآخر ، فما الحكم ؟

وكذلك : لو تنازعا عمامةً يدُ أحدِهما على ذراعٍ منها ، وباقيها في يد الآخر ؛ تحالفا ، وكانت بينهما ؛ لأن يد كلّ واحدٍ منهما على نصفها . ألا ترى أنه لو كان طرفُها في يده والباقي على الأرض ، فادَّعاها مُدَّعٍ ؛ كان القولُ قولَ مَنْ طرفُها في يده ؛ لأن يده عليها ؟! كذلك هاهنا ، يستوِي مَنْ طرفُها في يده ، ومَنْ في يد الباقي ؛ لأنّها في يدهما[7] .

فرع : ادّعى زيد عبدًا في يد خالد ، فأنكر ، فأقام زيد البينة به فقضى الحاكم لزيد فقدم عمروٌ و أقام البينة

:a

لأبي العباس : ادَّعَى زيدٌ عبداً في يد خالدٍ ، فأنكرَ ، فأقام زيدٌ البَيِّنةَ به ، فقضى الحاكمُ لزيد ، فقدِم عمرٌو وأقام البَيِّنةَ أنّ العبد له . فهل

---

(1) في المخطوط : (حائطٌ) والصواب ما أثبته .

(2) يُنظَر : الأم (٢٢٦/٣) المهذب (٣١٦/٢) مغني المحتاج (١٩٣/٢)

(3) في المخطوط : (دارٌ) والصواب ما أثبته .

(4) يُنظَر : الأم (٢٣٦/٦, ٣٨/٧)

(5) كالطبري صاحب التعليقة , والبغوي صاحب التهذيب وغيرهما . انظر : التعليقة والتهذيب في المصادر التالية , وانظر : العزيز (٢٢٣/١٣-٢٢٤)

(6) التعليقة (٧٤٣/٢-٧٤٤) الحاوي الكبير (٣٧٦/١٧) الوسيط (٢١١/٣) التهذيب (٣٢٣/٨)

قال الماوردي : وذكر في الصلح وجهاً آخر : أنه يحلف على الجميع اعتبار بالدعوى . يُنظَر : الحاوي الكبير (مصدر سابق) مغني المحتاج (١٩٢/٢)

قال النووي : والأصح أنه يحلف على النِّصْف الذي يحصل له . انظر : الروضة (٢٢٦/٤)

(7) يُنظَر : المهذب (٣٥٠/٨) البيان (٢١١/١٣) كفاية الأخيار (ص ٥٦٤) الإقناع ص (٦٢٩) المغني (٣٣٩/١٤)

يتعارضان، أو يحتاج زيد إلى إعادة بَيِّنَتِه ؛ ليعارضها بها ؟[1]

قال أبو العباس : ينبني على القولين في قديم المِلْك وحديثِه :

فإنْ قلنا : بَيِّنَةُ قديم الملك أولى . فقد تعارضتا ، ولا يحتاج زيد إلى إعادة بَيِّنَتِه ؛ لأنه إذا ثبت له المِلْك كان مستديماً إلى حين التنازُع .

وإذا قلنا : هما سواء . فها هنا على قولين[2]:[3]

أحدهما : لا يحتاج إلى إعادة البَيِّنة ، ويتعارضان ؛ لأنهما سواءٌ في الشهادة حين التنازع / ، ولم يشهد بما مضى .

[لوحة/]

وجرى هذا مجرى البَيِّنة إذا شهدت ووقف الحاكم عن الكشف عن حال الشهود ، فإذا [بان] [4] عدالتهم حُكِم بشهادتهم الماضية ، ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة .

والثاني : لا يتعارضان حتى يعيدوا[5] الشهادة ؛ لأنهما الآن تنازعا .

وإنما تكون المعارضة مقابلةً حين التنازع ؛ ولم يتقابلا ، فاحتيج إلى إعادة الشهادة ؛ ليقابلا .

فرع : إذا كان في يد رجل عين فادعاها رجل ، وأقام شاهدين أنها له ، وأقام المدعى عليه شاهدين بأن شاهدي المدعي شهدا قبل هذه الدفعة بهذه الشهادة عند حاكم فرد شهادتهما

:a

---

[1] يُنظَر : البيان (١٧٤/١٣)

[2] يُنظَر : التهذيب (٣٢١/٨) البيان (١٧٤/١٣) العزيز (٢٣٥/١٣) روضة الطالبين (٥٩/١٢)

[3] **أصحهما** : **الثاني** : القائل بعدم التعارض حتى يعيدوا الشهادة . يُنظَر : المصادر السابقة نفسها .

ومن جميل ما يذكر في هذه المسألة : وَرَعُ القاضي الحسين من الشافعية ، وتحرِّيه ، وحِرصُه ؛ حيث يقول : أشكلتْ عليَّ هذه المسألة نيفاً وعشرين سنة ؛ لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد , وتردَّد جوابي فيها , فذكرت مرّةً : أنه إنْ تأكد الحكم بالتسليم لم ينقض , وإن لم يتأكّد , فوجهان . ثمّ استقرّ رأيي على أنه لا ينقض , سواء كان قبل التسليم أو بعده . العزيز شرح الوجيز (٢٣٥/١٣-٢٣٦)

[4] كذا ، والأصوب : (بانت)

[5] أي : (الشهود)

إذا كان في يد رجل عين فادَّعاها رجلٌ ، وأقام شاهدين يشهدان أنها له، وأقام المُدَّعَى عليه شاهدين يشهدان بأنّ شاهدي المُدَّعِي شهدا قبل هذه الدفعة بهذه الشهادة عند حاكم ، فردّ شهادتهما لفسقهما : فإنّ بَيِّنَة المُدَّعِي تُرَدّ . لأن الشهادة إذا رُدَّت للفسق لا تُقبل ؛ وإن ثبتت عدالة الشاهد وحُرِّيّتُه ؛ لأنّه مُتَّهمٌ فيها[1].

:a

فرع : إذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان بألف وشهد أحدها أنه قضاه

قال ابن القاصّ[2]: إذا شهد شاهدان على رجلٍ أنّه أقرّ لفلان بألف ، وشهد أحدُهما أنه قضاهُ : ثَبت الإقرارُ . فإنْ حلف مع شاهده ؛ ثبتَ القضاءُ . فإنْ شهد أحدهما أن له عليه ألفاً ، وشهد الآخر أنه قضاه ألفاً : لم يثبت عليه الألفُ ؛ لأنه لم يَثْبُت الألفُ ، وإن كان قد تَضَمَّنَتْ شهادتُه ذلك ؛ لأن الشهادة لا تُقبل إلا صريحةً . وتخالف المسألة [الأوّلة] [3] ؛ لأنه أَثْبتَ الألْفَ ، ثم شهد بالقضاء[4].

:a

فرع : لو ادعى أنه أقرضه ألفًا

قال ابن القاصّ : ولو ادَّعَى أنه أقرضه ألفاً ، فأنكر أن له عليه شيئاً ، فأقام شاهداً أنّه أقرضه ألفاً ، وأقام المُدَّعَى عليه البَيِّنةَ أنه قضاه ألفاً ، ولم

---

[1] يُنظَر : مختصر المزني ص (٣١١) الحاوي الكبير (٢١٣/١٧-٣١٤) التنبيه ص (٢٧٠) الوسيط (٣٥٨/٧)

[2] **ابن القاصّ** : [... – ٣٣٥هـ] أحمد بن أبي أحمد الطبري أبو العباس البغدادي شيخ الشافعية وإمام عصره أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج وكان من أخشع الناس قلباً إذا قص . فمن ذلك : ما يحكى أنه كان يقص على النّاس بطرطوس فأدركته روعة مما كان يصف من جلال الله وعظمته وملكوته من خشية ما كان يذكر من بأسه وسطوته فخر مغشياً عليه ومات . من تصانيفه كتاب : (التلخيص) و (أدب القضاء) .

يُنظَر : سير أعلام النبلاء (٣٧١/١٥) العبر في تاريخ من غبر (٢٤٧/٢) طبقات الشافعية الكبرى (٥٩/٢) طبقات الشافعية (١٠٦/١) شذرات الذهب (٣٣٩/٢) الأعلام (٩٠/١)

[3] **الصواب** : (الأولى) قال الحريري في درّة الغوّاص (٤٢/١) : "ومن مفاحش ألحان العامة : إلحاقهم هاء التأنيث بـ(أوّل) فيقولون : (الأوّلة) كناية عن الأولى" .

[4] يُنظَر : التلخيص ص (٦٥٢) التهذيب (٣٤٤/٨)

يُعرف التَّارِيخُ : فَبَيِّنَةُ القضاء أولى .

وإنما كان كذلك ؛ لأنه لم يثبت عليه إلا أَلْفٌ واحدةٌ ، وقد ثبتت بَيِّنَة القضاء ، ولا يكون القضاء إلا لما عليهِ ؛ فلهذا جُعِلَ قضاءً لتلك الألف الثانية . فإنْ كان جحد أن يكونَ أقرضه / فأقامَ عليه البَيِّنةَ بالقرض ، وأقام المُنكِر البَيِّنةَ بالقضاء : فَبَيِّنَةُ القرض أولى ؛ لأنه أنكر القرضَ ، فلا تُسمع بَيِّنَتُه أنه قضى القرض ، وإنما يكون قضى لغير ذلك[1].

[لوحة/ ...]

:a

فرع : إذا شهد شاهدان بعتق عبدٍ أو أمة

إذا شهد شاهدان بعتقِ عبدٍ أو أمَةٍ ؛ ثبت ذلك . وسواء صدّقهما المشهود بعتقِه ، أو لم يصدّقْهما . ولا تفتقر الشهادة إلى تقدُّم الدعوى[2] .

ووافق أبو حنيفة في الأمة ، وخالف في العبد . وتعلّق : بأنّ العِتق حقُّ العبدِ ؛ فإذا لم يَدَّعِهِ لَمْ تُسمَعْ الشهادةُ به ؛ كسائر الحقوقِ[3].

ودليلنا : أنّها شهادةٌ لِعِتْقٍ ، فلا تفتقر إلى تقديم الدَّعْوى ؛ كَعِتْق الأَمَة . ويخالف سائرَ الحقوقِ ؛ لأنّه حقُّ الله تعالى ، ولهذا لا يفتقر إلى قبول العتق . **وفرقٌ بين الأمة والعبد** : أنّ الأمةَ يتعلَّقُ بإعتاقها تحريمُ الوطء ، وليس بصحيحٍ ؛ لأن بيعَها يُوجب تحريمها عليه ، ولا تُسمع الشهادة بِه إلا بعد الدعوى[4].

---

[1] التلخيص (مصدر سابق) التهذيب (٣٤٥/٨)

[2] الوسيط (٣٥٨/٧-٣٥٩) التهذيب (٢٢٩/٨) روضة الطالبين (٢٤٣/١١) مغني المحتاج (٤٣٧/٤)

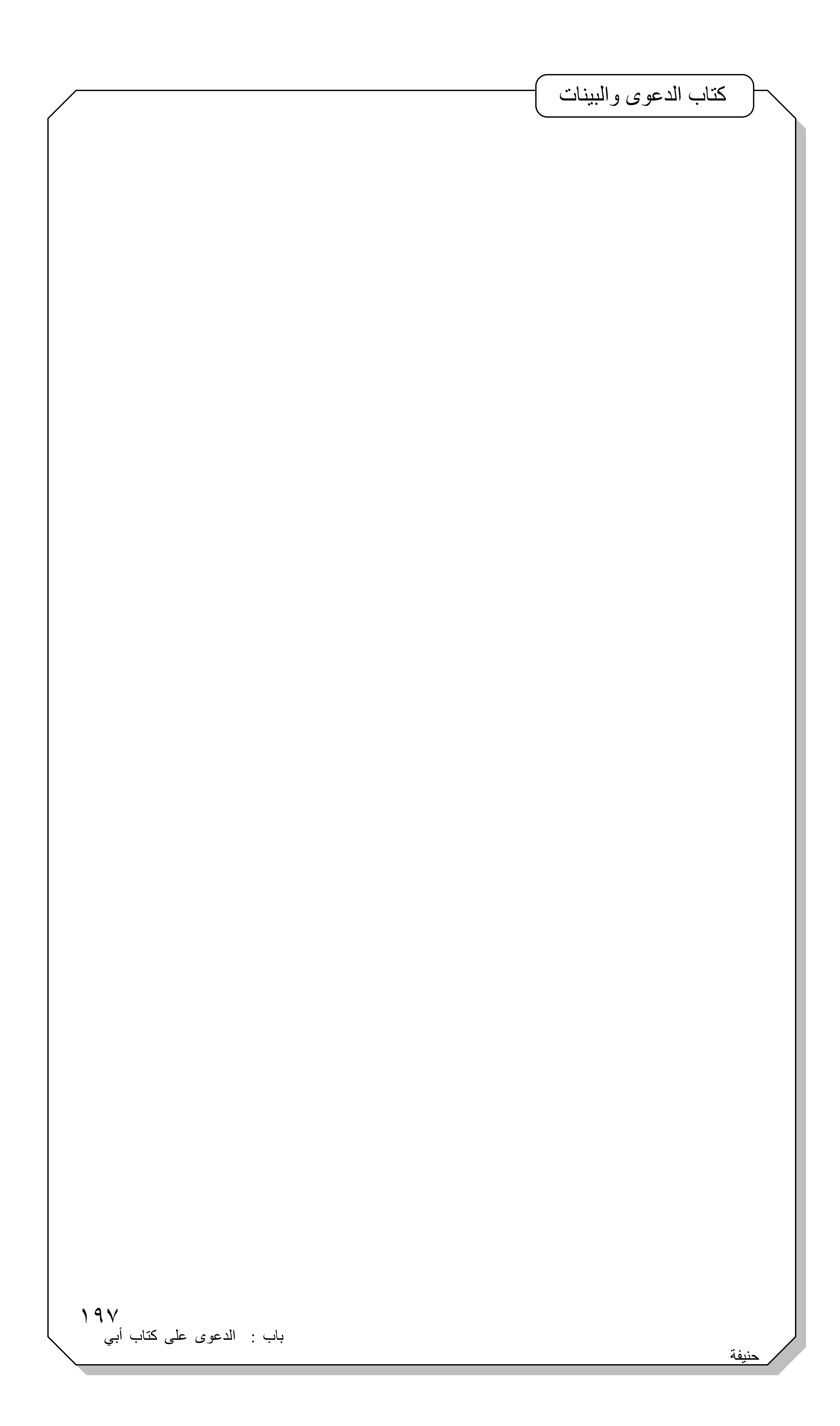
وهذه المسألة مما تسمع فيها شهادة الحسبة وتصح المبادرة بالشهادة فيها . يُنظَر : المصادر السابقة .

[3] يُنظَر : المبسوط (٩٦/٧-٩٨) الهداية شرح البداية (٦٣/٢) البحر الرائق (٢٧٢/٤) حاشية ابن عابدين (٦٨/٧)

والشهادة على العتق تصح عند الصاحبين – أبو يوسف ومحمد – بلا دعوى خلافاً للإمام أبي حنيفة رحمه الله , وأمّا الأمة فتصح في حقها شهادة العتق بلا دعوى باتفاق الجميع .

يُنظَر : المصادر السابقة .

[4] يُنظَر : بدائع الصنائع (١١٠/٤-١١١) التعليقة (٧٥٢/٢) المغني (٢٠٩/١٤-٢١٠) الشرح الكبير لابن قدامة (٢١/١٢)



باب : القافة[1] ودعوى الولد

قال الشافعي -رحمةُ الله عليه- : أخبرَنا سفيانُ[2] عن الزهري ، عن عروة[3] ، عن عائشة[1] ، قالت: دخل عليَّ رسول الله ﷺ أعرفُ السرورَ في

---

(1) **القافة:** قومٌ يعرفون الأنساب بالشَّبَه . جمعُ قائف . والقائف أيضًا : الذي يتتبّع الآثار ويعرفها ، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه ، ويعرف النسب بفراسته ، ونظره إلى أعضاء المولود .

قلت: وهم – أي الآن – موجودون ، ويُستعان بهم في النواحي الأمنية كثيرًا . ويُطلق على من يجيد القيافة (**المرّي**) نسبةً إلى قبيلة بني مرة المشتهرين بذلك ، ومنهم : مجزز المدلجي . وإن لم يكن منهم . ويسمّى أيضًا : قصّاص الأثر . ولهم غرائب وعجائب يحتار فيها اللبيب .

والقيافة : المصدر ، وهي عمل القائف . يُنظَر : النهاية في غريب الحديث (١٢١/٤) غريب الحديث ، للخطابي (٧٠٠/١) الفائق ، للزمخشري (١٤٤/١) ويُنظَر : مادة (قوف) في : لسان العرب (٢٩٣/٩) مختار الصحاح (ص٢٣٢) التعاريف (ص٢١٩) المطلع (ص٢٨٤) .

ومن عجيب ما قرأتُ : ما ذكره الرافعي (العزيز ٢٩٤/١٣-٢٩٥) عن أبي إسحاق الشيرازي ، (قال : كان لي جارٌ بـ"بغداد" ، له مالٌ ويَسارٌ ، وكان له ابن يضربُ إلى السواد ، ولون الرجل لا يُشبهه ، فكان يُعرِّض بأنه ليس منه . قال : فأتاني ، وقال : عزمتُ على الحج ، وأكثرُ قصْدي أن أستصحب ابني ، وأُريهِ بعض القافة . فنهيتُه ، وقلتُ : لعلّ القائف يقول بعضَ ما تكره ، وليس لك ابنٌ غيرُ . فلم ينْتَهِ ، وخرج . فلما رجع قال لي : استحضرْتُ مدلجيًّا ، وأمرْتُ بعرْضِه عليه في عدّة رجال ، كان فيهم الذي يُرمى بأنه منه، وكان معنا في الرفقة ، وغبتُ عن المجلس ، فنظر القائف فيهم ، فلم يُلحِقه بأحدهم ، فأُخبِرتُ بذلك ، وقيل لي : احضُر ، فلعلّه يُلحقُه بك . فأقبلتُ على ناقة يقودُها عبدٌ لنا أسود كبير ، فلمّا وقع بصرُه علينا قال : الله أكبر ، ذاك الراكب أبو الغلام ، والقائد الأسودُ أبو الراكب . فغُشِي عليّ من صعوبة ما سمعتُ . ولمّا رجعتُ ألحَحْتُ على والدتي لتخبرني ، فأخبرتني : أن أبي طلّقها ثلاثًا ، ثم ندم . فأمر هذا العبد بنكاحها للتحليل ، فعلقتُ منه ، وكان ذا مالٍ كثيرٍ ، قد بلغ الكِبَر ، وليس له ولدٌ ، فاستلحقَك به، ونكحني ثانيةً)

(2) **سفيان** : أبو محمد سفيان بن عيينة بن أبي عمران الهلالي الكوفي ثم المكي (١٠٧-١٩٨هـ) كان إماماً عالماً ثبتاً حجة زاهداً ورعاً مجمعاً على صحة حديثه وروايته , روى عن الزهري وأبي إسحاق السبيعي وغيرهما , وروى عنه الإمام الشافعي وشعبة بن الحجاج وخلق كثير , حج سبعين مرة , سكن مكة ومات بها . انظر : الأنساب (٦٥٧/٥) وفيات الأعيان (٣٩١/٢) السلوك في طبقات العلماء والملوك (١٥٩/١) مرآة الجنان (٤٥٩/١) شذرات الذهب (٣٥٤/١) الأعلام (١٠٥/٣)

(3) **عروة** : هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي المدني (٢٢-٩٣هـ) , أحد الفقهاء السبعة بالمدينة , تفقه بخالته عائشة رضي الله عنها , روى عن أبيه يسيراً وعن زيد بن ثابت وأبي هريرة وعنه الزهري وأبو الزناد وخلق , توفي بالمدينة .

وجهه ، فقال: ([ألم][2] تَرَيْ إلى مُجَزِّز المُدْلِجي[3] ؟ نظر إلى أسامةَ[4] وزيدٍ[5] وعليهما قطيفةٌ[6] قد غطَّيا رؤوسَهما وبدتْ أقدامُهما ، فقال: إن هذه الأقدامَ بعضُها من بعض)[7] .

يُنظَر : طبقات الفقهاء ص (٤٠-٤١) المنتظم (٣٣٣/٦) صفة الصفوة (٨٥/٢-٨٨) سير أعلام النبلاء (٤٢١/٤) ، الأعلام (٢٢٦/٤)

[1] **هي** : أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق – رضي الله عنها وعن أبيها– (٩بعد البعثة-٥٧أو٥٨هـ) الفقيهة الربانية حبيبة النبي صلى الله عليه وسلم .

انظر : أنساب الأشراف (١٨١/١) الخلاصة ص (٤٩٣) الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (١٦/٨)، المختصر في أخبار البشر (١٨٦/١)

[2] في المخطوط : (ألا) وما أثبته هو الصواب . انظر : صحيح البخاري (٢٤٨٦/٦) صحيح مسلم (١٠٨٢/٢)

[3] **مجزِّز المُدْلِجِيّ** : هو مُجَزِّز بن الأعور بن جعده المدلجي – بطن من بني مُرّة ابن عبد مناة بن كنانة فيهم القيافة والعيافة – سُمي مجززاً لأنه كان إذ أسر أسيراً جزّ ناصيته , ذكره ابن حزم وابن عبد البر في الصحابة .

يُنظَر : جمهرة أنساب العرب لابن حزم (١٧٨/١) الاستيعاب (١٤٦١/٤) تاريخ ابن خلدون= =(٣٨٤/٢) الإصابة في تمييز الصحابة (٧٧٣٧/٥)

[4] **أسامة** ؛ هو : أبو محمد وأبو زيد , أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي (٧-٥٤هـ) حِب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن حبه وابن حاضنته أم أيمن , أمرّه النبي صلى الله عليه وسلم على جيش فيهم أبو بكر وعمر , أعتزل الفتن بعد مقتل عثمان – رضي الله عنه – إلى أن مات في أواخر خلافة معاوية بالمدينة .

انظر : أسد الغابة (١٠١/١) الخلاصة ص (٢٦) الإصابة في تمييز الصحابة (٤٩/١) الأعلام (٢٩١/٢)

[5] **هو** : أبو أسامة زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي (...-٨هـ) صحابي مشهور مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وحبه , وكان من أول النّاس إسلاماً , وكان يدعى زيد بن محمد حتى نهى الله عن ذلك . شهد المشاهد كلها , استشهد رضي الله عنه يوم مؤتة ونعاه النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابة في اليوم الذي قتل فيه وعيناه تذرفان .

تُنظَر ترجمته في : طبقات ابن سعد (٤٠/٣) الثقات (١٣٤/٣) الإصابة (٥٩٨/٢) تهذيب التهذيب (٣٤٦/٣) الأعلام (٥٧/٣)

[6] **القطيفة** : كساء ذو خمل وجمعهُ قطائف , وهي الخميلة أيضاً .

يُنظَر : مادة (قطف) في : تهذيب اللغة (٢٦/٩) تفسير غريب ما في الصحيحين ص (٥٠٣) مشارق الأنوار (١٨٤/٢) النهاية في غريب الحديث والأثر (٨٤/٤)

[7] حديث عائشة رضي الله عنها : (ألم تري أنَّ مجززاً المدلجي نظر ...) متفق عليه ,

إذا اشترك اثنان في وطء امرأة على وجه يلحق الولد بكل واحد منهما . فلمن يكون الولد؟

قال[1] : ولو لم يكن في القيافة إلا هذا أقنعُ[2].

وجملته : أنه إذا اشترك اثنان في وطء امرأة على وجهٍ يُلحق الولد بكلّ واحدٍ منهما ، [ويكونان] [3] سواءً . وهو : أن يكونا وطِئا بنكاحٍ فاسد ، أو شبهةٍ ، أو صحيحٍ وفاسدٍ ، أو شبهه ، وقد بانت من النكاح الصحيحِ[4] .

إذا وطئها بشبهة ولها زوج

[لوحة/]

فأما إذا وطئها بِشُبْهَةٍ ولها زوج ؛ فإن الولد يلحق الزوج؛ لأنّ فراشه قائمٌ ، فهو أقوى / من الشبه . فإذا زال فراشه بالطلاق كان هو والواطئ بشبهة أو نكاح فاسد سواء . فإذا أتت بولد يمكن أن يكون من كلّ واحدٍ منهما ؛ فإنه [يورى][5] القافة ، فإن ألحقوه بأحدهما لَحِق[6].

إذا وطئ السيدان جارية مشتركة

وكذلك : إذا وطىء السيدان جاريةً مشتركةً بينهما ، أو وطئ أحدُهما وباعها ، ثم وطئها الآخرُ ولم يستبرئْها واحدٌ منهما .

إذا تنازعا في اللقيط

وكذلك : إذا تنازعا في اللَّقِيطة ؛ يُرِي القافةَ[7] .

وبه قال عليٌّ[8](1)(2)،

رواه البخاري في صحيحه (٢٤٨٦/٦) ٨٨- كتاب الفرائض , ٣٠ باب : القائف ، حديث رقم (٦٣٨٩)

ورواه مسلم (١٠٨٢/٢) كتاب الرضاع , باب : العمل بإلحاق القائف الولد ، حديث رقم (١٤٥٩)

(١) أي : الشافعي . كما في مختصر المزني ص (٣١٧)

(٢) المصدر نفسه .

(٣) في المخطوط : (ويكونا) والصواب ما أثبته .

(٤) يُنظَر : الأم (٢٣٤/٥) الحاوي الكبير (٣٨٠/١٧) منهاج الطالبين ص (١٥٧) مغني المحتاج (٥٤٤/٤)

(٥) يقصد : (يُعرَض على القافة ؛ لِيَروه)

(٦) يُنظر : المصادر السابقة , المهذب (١٩١/٢) التنبيه ص (١٩٢) التهذيب (٣٤٧/٨) العزيز (٢٩٨/١٣)

(٧) يُنْظَر : الأم (١٩٨/٦) المهذب (١٩١/٢) التنبيه (ص١٩٢) التهذيب (٣٤٧/٨) العزيز (٢٩٨/١٣) نهاية المطلب (١٧٨/١٩)

(٨) **عليٌّ** ؛ **هو** : أبو الحسن ، علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، القرشي ، الهاشمي (٢٣ق.هـ - ٤٠هـ) أمير المؤمنين ، وأول من أسلم من الصبيان ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة . تربى في حجر النبي ﷺ وزوّجه ابنته فاطمة رضي الله عنها . ومناقبه كثيرة .

يُنْظَر في ترجمته : الإصابة (٥٦٤/٤) أسد الغابة (١٠٠/٤) الاستيعاب (١٠٨٩/٣) معرفة

وأنـــــــسٌ[3] ....[4] ، وإحـــــــــدى الروايتين[5] عن

القراء الكبار (٢٥/١) تاريخ الإسلام (٦٢١/٣) الأعلام (٢٩٥/٤)

(١) قال الماوردي (٣٨٠/١٧-٣٨١) : قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه في القافة إذا وجدوا , ويقرع بينهم إذا فُقِدُوا .

(٢) وهذا الأثر رواه زيد بن أرقم رضي الله عنه : "أَن عليًّا بنَ أبي طالب رضي الله عنه حين قلّده رسول الله ﷺ قضاءَ اليمن , اختصم إليه ثلاثةٌ في وَلَدِ امرأةٍ وقعوا عليها في طهر واحدٍ تنازعوا فيه , فأقرع بينهم , وألحقه بمَنْ قرع منهم , وأخبر رسول الله ﷺ ، فضحك حتى بدت نواجذه" .

أخرجه : أبو داود (٢٨١/٢) ٧- كتاب الطلاق , ٣٢- باب : من قال بالقرعة إذا تنازعوا , حديث رقم (٢٢٦٩, ٢٢٧٠) ورواه ابن ماجه في سننه (٧٨٦/٢) كتاب الأحكام , باب : القضاء بالقرعة , حديث رقم (٢٣٤٥) ورواه النسائي (١٨٢/٦) كتاب النكاح , ٥٠- باب: القرعة في الولد إذا تنازعوا فيه . وذكر الاختلاف على الشعبي فيه في حديث زيد بن أرقم , حديث رقم (٣٤٨٨) وقال عنه الألباني (صحيح سنن أبي داود ٣٦/٧) : هذا حديث صحيح . وكذا قال الحاكم , ووافقه الذهبي . ويُنْظَر : البيان (٢٧/٨-٢٨) الاستذكار (١٧٦/٧) بداية المجتهد (٢٦٩/٢-٢٧٠)

(٣) **أنسٌ ؛ هو** : الصحابي الجليل ، أبو حمزة ، أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم ، النجّاري ، الخزرجي (١٠ ق.هـ - ٩٠هـ) خادم رسول الله ﷺ ، وصاحبه . وهو آخر من مات من الصحابة بالبصرة ، وقد جاوز عمره المائة ببركة دعاء النبي ﷺ له بطول العمر ، وكثرة الولد .

يُنْظَر : الاستيعاب (١٠٩/١) التعريف بالأنساب والتنويه بذوي الأحساب (ص٣٥) المنتظم= =في تاريخ الملوك والأمم (٣٠٣/٦) صفة الصفوة (٧١٠/١٠) الأعلام (٢٤/٢)

(٤) عن إسماعيل بن علية عن حميد عن أنس : أنه شك في ابن له فدعا له القافة .

يُنظَر : مسند الشافعي ص (٣٣٠) مصنف ابن أبي شيبة (٤٤١/٣) (١٠) كتاب النكاح (٢١٨) في الرجل يكون له المرأة أو الجارية ، فيشك في ولدها : ما يصنع ؟ أثر رقم (١) معرفة السنن والآثار للبيهقي (٤٧١/٧) (٤٧) – كتاب الشهادات (٨٥) باب : القافة ودعوى الولد ، أثر رقم (٦٠٠٣) سنن البيهقي الكبرى (٢٦٤/١٠) (٨٣) كتاب الدعوى والبينات, باب : القافة ودعوى الولد , حديث رقم (٢١٠٥٧)

(٥) أورد البيهقي عدة روايات في نتائج حكم عمر رضي الله عنه بالقافة ، فمرّةً جعله بين المتنازعَيَن وهو للباقي منها ؛ حيث كان حُكم القافة أنه يشبههما . ومرة جعله لواحدٍ منهما , ومرّةً قال للغلام المتنازع فيه : والِ أيَّهما شئتَ . وكل ذلك بناء على رأي القافة .

يُنْظَر : سنن البيهقي الكبرى (٢٦٣/١٠-٢٦٤) ٨٣- كتاب الدعوى والبينات , باب : القافة ودعوى الولد , الأحاديث رقم (٢١٠٤٧, ٢١٠٤٨, ٢١٠٤٩, ٢١٠٥٠, ٢١٠٥١, ٢١٠٥٢, ٢١٠٥٣, ٢١٠٥٤, ٢١٠٥٥, ٢١٠٥٦)

ويُنْظَر : نصب الراية (٤٧/٤-٤٨) تلخيص الحبير (١٦٩/٣) المغني (٣٧٧/٨)

عمر[1].

وبه قال عطاءٌ[2][3] ، والأوزاعيّ[4]، وأحمد[5] .

وبه قال مالك أيضًا في ولد الأمَة إذا وطئها سيّدٌ بعد سيدٍ[6].

وقال أبو حنيفة : لا أُريهِ القافةَ ، وأُلحِقُه بهما[7] .

وحكى الطحاوي[8] عنه أنه يُلْحِقُه باثنين ، ولا

أما الرواية الثانية عن عمر رضي الله عنه فقد اجتهدتُ في البحث عنها ، ولم أجدها .

(١) **عمر** ؛ **هو** : الصحابي الجليل ، أبو حفص ، عمر بن الخطاب بن نفيل ، القرشي ، العدوي (٤٠ق.هـ - ٢٣هـ) لقبه الفاروق ، وهو أول من سُمِّي أمير المؤمنين ، وثاني الخلفاء الراشدين المهديّين ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة . شهد المشاهد كلها مع النبي ﷺ ، ومناقبه كثيرة . توفي عن (٦٣سنة)

يُنْظَر : فضائل الصحابة للإمام أحمد (٢٤٤/١) تاريخ الطبري (٥٦٢/٢) البدء والتاريخ (٨٨/٥) الكامل في التاريخ (٤٤٩/٢) السلوك في طبقات العلماء والملوك (١٦٥/١) الأعلام (٤٥/٥)

(٢) **عطاء** ؛ **هو** : أبو محمد ، عطاء بن أبي رباح ، القرشي ، مولاهم ، المكي (٢٧-١١٤هـ) مفتي الحرم . نشأ بمكة . وهو إمام ثقة .

يُنظَر في ترجمته : تذكرة الحفاظ (٩٨/١) سير أعلام النبلاء (٧٨/٥-٨٨) تهذيب التهذيب (١٧٩/٧-١٨٢) التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة (٧٧/١) الأعلام (٢٣٥/٤)

(٣) عن ابن جريج عن عطاء قال : "إذا أنكر الرجل حمْل سريّته دُعِي له القافة ؛ فإن كان قد أحْصَنَها فهو له ، لا يجوز عليها ما قال" . رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٣١/٧) كتاب الطلاق , باب : الرجل يَطَأُ سريّته وينتفي مِن حَمْلها ، أثر رقم (١٢٥٢٠) . ويُنْظَر : الاستذكار (١٧٣/٧) شرح السنة (٢٨٥/٩)

(٤) يُنْظَر : المصادر السابقة , و مختصر اختلاف العلماء (٤٥١/٤) الحاوي الكبير (٣٨٠/١٧-٣٨١)

(٥) يُنْظَر : المصادر السابقة , و المغني (٣٧١/٨) المقنع (٣٣٤/١٦) الطرق الحكمية ص (٣٣٥) الإنصاف (٤٥٩/٦) منار السبيل(٤٣٤/١)

(٦) يُنْظَر : المدونة (٤٤٥/٥) التلقين ، للقاضي عبد الوهاب (٣٩٦/٢) القوانين الفقهيّة (ص٢٦٤) الذخيرة (٣٠١/٤, ٣٠٧/٩, ٢٤٣/١٠) تبصرة الحكام (٩٩/٢-١٠١)

(٧) يُنْظَر : فتاوى السعدي (٤١٩/١) بدائع الصنائع (١٢٦/٤)، معتصر المختصر(٤٦/٢-٤٧)

(٨) **الطحاوي** ؛ **هو** : أبو جعفر ، أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة ، الأزدي ، الطحاوي ؛ نِسْبَةً إلى "طحاء" من صعيد مصر (٢٣٩-٣٢١هـ) فقيه ، انتهت إليه رئاسة الحنفيّة بمصر ؛ بل يَعُدُّه الحنفيّة من طبقات المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن

يلحــقــه بأكثر[١] . وعن أبي يوسف أنّه يلحقه بثلاثة وأكثر[٢] .

وقال المتأخرون : يجوز أنْ يُلحَق بمائة أبٍ[٣] .

وكذلك قال أبو حنيفة في المرأتين تتنازعا الولدَ : أُلحِقُه بهما[٤] .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : لا يلحق بأُمَّين [٥].

واحتجّ من نصرهم بما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال في قصة المتلاعِنَيْن: **(إنْ جاءت بهِ بِنَعْتِ كذا وكذا فهو لهلالٍ ، وإنْ جاءت به بِنَعْتِ كذا وكذا فهو للمزْنِيِّ بها)**[٦] وجاء به على النعت المكروه ، ولم يحكم بذلك

صاحب المذهب . من مؤلفاته : (شرح معاني الآثار , مشكل الآثار , اختلاف العلماء .. وغيرها كثير) ==

=يُنْظَر في ترجمته : طبقات الفقهاء ، لأبي إسحاق الشيرازي (ص١٤٨) المؤتلف والمختلف (الأنساب المتفقه في الخط المتماثلة في النقط) للقيسراني (ص٢٧ , ٥٢) الأنساب (١٢٠/١) اللباب في تهذيب الأنساب ، للجزري (٤٦/١) سير أعلام النبلاء (٢٧/١٥) تاج التراجم في طبقات الحنفيّة (ص١٠٠)

(١) يُنْظَر : شرح معاني الآثار (١٦٤/٤) بدائع الصنائع (١٢٦/٤) حاشية ابن عابدين (٦٩٨/٣)

(٢) يُنْظَر : المصادر السابقة , و بدائع الصنائع (٢٥٢/٦) شرح فتح القدير (١١٣/٦)

(٣) قال ابن الهمام (شرح فتح القدير ٥٤/٥) : كما يثبُت نَسَبُه من اثنين ؛ يثبت نَسَبُهُ من ثلاثةٍ، وأربعةٍ ، وأكثر . وقال أبو يوسف : لا يثبتُ مِن أكثر من اثنين ؛ لأنّ القياس ينفي ثبوتَه من اثنين . وقال ابن عابدين في حاشيته (٢٧٢/٤) : وعند محمد : لا يُلْحَق بأكثر من ثلاثة . وفي شرح الطحاوي وإنْ كان أكثر من اثنين ؛ فعن أبي حنيفة : أنّه جوَّزهُ إلى خمسة . ونقل ابن نجيم (البحر الرائق ٢٩٨/٤) عن زفر أنه قال : "يثبُت من خمسة" . وهو رواية الحسن بن زياد عن الإمام .

(٤) يُنْظَر : المصادر السابقة . قال السرخسي (المبسوط ٧١/١٧) :

وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول : نعم حقيقة هذا النسب من امرأتين محالٌ ، ولكن المقصود من النَّسَب حُكمه لا عينُه ؛ وهو الحضانة والتربية من جانب الأم . وهذا الحكم قابل للاشتراك ، فيقبل البينتين لإثبات الحكم . ويُنظَر : بدائع الصنائع (٢٥٤/٦)

(٥) يُنظَر : المبسوط (٧١/١٧) بدائع الصنائع (٢٥٣/٦)

(٦) الحديث رواه المؤلف بالمعنى ، وأصله في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما عند البخاري ، ومن حديث أنس رضي الله عنه عند مسلم ، في قصة ملاعنة هلال بن أمية من زوجته ، وفيه : قال النبي ﷺ : **(أَبْصِرُوهما ؛ فإن جاءتْ به أبيضَ سبطًا مضيءَ العينين فهو لهلال بن أميّة ، وإن جاءت به أكحلَ جعدًا حمِش الساقين فهو لشريك بن سحماء)** قال –أنس– : "فأُنْبِئْتُ أنها جاءت له أكحلَ جعدًا حمِش

، فدل على أنه لا اعتبار بالشَّبَه[1].

وروي عن عمر بن الخطاب ﷺ : أنّ رجلَين تَداعَيا مولود فدعا عمرُ له القافةَ ، فألحقوهُ بهما ، فعلاهم بالدّرّةِ ، وألحق الولدَ بهما ، وقال : هو ابنُهما يرِثُهما ويَرِثَانِه ، وهو ابن الباقي منهما[2]. ولا يُعرَف له مخالف[3].

ودليلنا : ما ذكره الشافعي من أوّل الباب من حديث / مجزّز المُدلِجي، وأنهما شخصان لا يصح اجتماعهما على وطءٍ واحدٍ ، ولا يجوز إلحاق الولد بهما[4] ؛ كالحُرّ والعبدِ ، والمسلمِ والذِّمّيّ .

[لوحة/ ٢٠٠-أ]

وإذا تداعاه أبٌ وابنٌ ؛ فإن أبا حنيفة يُسلم هذه المسائل[5] .

فأمّا ما ذكره من قصة المتلاعنَيْنِ ؛ فإنها حُجّتنا ؛ لأن النبي ﷺ قال :

الساقين" . هذا لفظ مسلم . وفي لفظ البخاري : (**لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ**) رواه البخاري (١٧٧٢/٢) ٦٨- كتاب التفسير ١- باب : ﴿ الجمعة المنافقون التغابن الطلاق التحريم الملك القلم الحاقة المعارج نوح الجن المزمل المدثر ﴾ النور: ٨ ، حديث رقم (٤٤٧٠) ورواه مسلم (١١٣٤/٢) كتاب اللعان ، حديث رقم (١٤٩٦)

(١) يُنْظَر : المبسوط (٧٠/١٧) تبيين الحقائق (١٠٥/٣) شرح فتح القدير (٥٢/٥-٥٤) الحاوي الكبير (٣٨٢/١٧)

(٢) معرفة السنن والآثار (٤٦٩/٧-٤٧٠) ٤٨- كتاب الدعوى , ٨٥- باب : القافة ودعوى الولد ، حديث رقم (٥٩٩٨) ورواه البيهقي (٢٦٣/١٠) ٨٣- كتاب الدعوى والبينات ، باب : القافة ودعوى الولد ، الأحاديث رقم (٢١٠٤٧, ٢١٠٥٠, ٢١٠٥١, ٢١٠٥٢, ٢١٠٥٣) وقال البيهقي (السنن الكبرى ٢٥٨/١٠) : هذا إسناد صحيح موصول . ويُنْظَر : البدر المنير (١٧٨/٧)

(٣) يُنْظَر : بدائع الصنائع (٢٤٤/٦) تبيين الحقائق (١٠٥/٣) البحر الرائق (٢٩٧/٤) شرح فتح القدير (٥١/٥) الحاوي الكبير (٣٨٢/١٧)

(٤) يُنْظَر : المهذب (٤٣٧/١) الحاوي الكبير (٣٨٤/١٧) مغني المحتاج (٤٨٩/٤)

(٥) عند أبي حنيفة : إذا ادّعاه مسلمٌ وكافر , أو حر وعبد , أو أب وابن ؛ فإنه يُلْحَقُ بالمسلم , والحُرّ , والأَب . أما الشافعيّة فيُلْحِقُونه بالذّمي ، والعبد ، والابن - إذا ثبت نسَبُه مِنه ببيّنةٍ ، أو بقافة- . ولا يلحقونه بالذمي في الدِّين , وإنما في النَّسَب فقط . وكذا العبد يُلحقونه به في النسب فقط ، لا في الرِّق .

يُنْظَر : المبسوط (١٣٢/١٧) بدائع الصنائع (٢٤٥/٦) بداية المبتدئ (ص١٢٥) البحر الرائق (٢٩٨/٤) الأم (٢٤٦/٦) التعليقة (٧٩٥/٢) روضة الطالبين (١٠٧/١٢) مغني المحتاج (٤٩٠/٤) المغني (٣٧٠/٨)

(إنْ جاءتْ به بِنَعْتِ كذا وكذا فما أراهُ إلّا قد صدق) [1] فعلَّق صِدقَهُ وكَذِبَهُ بالشَّبَهِ . وإنما لم يُلحِقْهُ بالنَّعتِ ؛ لأنه كان لِشَبَهِ الزاني ، والزاني لا يثبت منه النّسب[2].

وأمّا قِصّة عمر رضي الله عنه ؛ فقد رُوِي أنّه قال للولدِ : والِ أيَّهما شئتَ[3] .

ورُوِيَ أنّه دعا بعجائز قريشٍ ، فقلن : إنّها حملتْ من الأول ، وحاضت على الحمْل ؛ فاسْتَحْشَفَ[4] الولدُ ، فلمّا وطئها الثاني انتعشَ[5] بمائه ، فأخذ الشَّبَهَ منهما . فقال : اللهُ أكبر . وألحقَهُ بالأوّل[6] .

---

(١) تقدم تخريجه ص (٢٤١)

(٢) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٣٨٩/١٧) المغني (٣٧٣/٨-٣٧٤)

(٣) رواه الشافعي في مسنده (ص٣٣٠) كتاب الدعوى والبينات .

ورواه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٤٦٩/٧-٤٧٠) ٤٨- كتاب الدعوى ٨٥- باب : القافة ودعوى الولد , حديث رقم (٥٩٩٨, ٥٩٩٩)
==

= - ورواه البيهقي أيضًا في السنن الصغرى (٢٥٩/٩) كتاب الدعوى ٤- باب : القافة ودعوى الولد , حديث رقم (٤٤٠٢)

- وأورده ابن الأثير في جامع الأصول (٧٣٧/١٠-٧٣٨) الكتاب الثالث في اللعان ولحاق الولد , الفصل الثاني في لحاق الولد ودعوى النسب والقافة ., الفرع الثاني : القافة , حديث رقم (٨٣٩٩) قال الألباني (إرواء الغليل ٢٥/٦) : وهذا الأثر رجاله رجال الشيخين ، ولكنه منقطع ؛ لأن سليمان بن يسار لم يدرك عمر ، لكن جاء موصولًا من طريق أخرى عنه .

ويُنْظَر : الاستذكار (١٧١/٧) شرح السنة (٢٨٥/٩) الجوهر النقي (٢٦٣/١٠) البدر المنير (١٧٩/٧) تلخيص الحبير (٧٨/٣)

(٤) **اِسْتَحْشَفَ** : قَلص وانقبض . يقال : استحشف ضِرع الأنثى ؛ إذا قلص وتقبّض .

يُنظر : مادة (حشف) في : تهذيب اللغة (١١١/٤) لسان العرب (٤٧/٩) تاج العروس (١٤٣/٢٣)

(٥) **انتعش** : ارتفع ونهض .

يُنْظَر : غريب الحديث (٤١٩/٢) النهاية في غريب الحديث والأثر (٨٠/٥)

ويُنْظَر : مادة (نعش) في : لسان العرب (٣٥٥/٦-٣٥٦) مختار الصحاح (ص٢٧٨) المصباح المنير (ص٣١٥) تاج العروس (٤١٩/١٧)

(٦) رواه مالك في الموطأ (٧٤٠/٢) ٣٦- كتاب الأقضية , باب إلحاق الولد بأبيه , حديث رقم (١٤١٩) ورواه البيهقي (السنن الصغرى ٢٦٨/٩-٢٦٩) كتاب الدعوى , ٥- باب : المرأة تأتي بولد لا يحتمل أن يكون من الثاني ويحتمل أن يكون من الأول , حديث

باب : القافة ودعوى

الولد

رقم (٤٤١٤) بسنده عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْهَادِي ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ أَنَّ امْرَأَةً هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا ،= =فَاعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ حِينَ حَلَّتْ ، فَمَكَثَتْ عِنْدَ زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَنِصْفَ شَهْرٍ ، ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَدًا تَامًّا ، فَجَاءَ زَوْجُهَا إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ، فَدَعَا عُمَرُ نِسْوَةً مِنْ نِسَاءِ الْجَاهِلِيَّةِ قُدَمَاءَ ، فَسَأَلَهُنَّ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَتِ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ : أَنَا أُخْبِرُكَ عَنْ هَذِهِ الْمَرْأَةِ هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا حِينَ حَمَلَتْ مِنْهُ ، فَأُهْرِيقَتْ عَلَيْهِ الدِّمَاءُ ، فَحَشَّ وَلَدُهَا فِي بَطْنِهَا ، فَلَمَّا أَصَابَهَا زَوْجُهَا الَّذِي نَكَحَهَا ، وَأَصَابَ الْوَلَدَ الْمَاءُ تَحَرَّكَ الْوَلَدُ فِي بَطْنِهَا ، وَكَبِرَ فَصَدَّقَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَقَالَ عُمَرُ : أَمَا إِنَّهُ لَمْ يَبْلُغْنِي عَنْكُمَا إِلاَّ خَيْرٌ وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالأَوَّلِ .

دراسة سند الأثر :

١- يزيد بن عبد الله بن أسامة بن الهادي الليثي ، أبو عبد الله ، المدني . ثقة ، مُكثِر ، من الخامسة . مات سنة (١٣٩هـ)

يُنظَر الكاشف (٣٨٥/٢- ترجمة رقم ٦٣٢٥) الثقات (٦١٧/٧- ترجمة رقم ١١٧٤٢) الجرح والتعديل (٢٧٥/٩- ترجمة رقم ١١٥٦) تقريب التهذيب (ص٦٠٢- ترجمة رقم ٧٧٣٧)

٢- محمد بن إبراهيم بن الحارث بن خالد التيمي ، أبو عبد الله ، المدني . ثقة ، له إفراد ، من الرابعة . مات سنة (١٢٠هـ) على الصحيح .

يُنظَر : رجال صحيح البخاري (٦٣٦/٢- ترجمة رقم ١٠٠٧) رجال مسلم (١٦٣/٢- ترجمة رقم ١٤٠٤) الكاشف (١٥٢/٢- ترجمة رقم ٤٦٩٥) تقريب التهذيب (٤٦٥- ترجمة رقم ٥٦٩١)

٣- سليمان بن يسار ، الهلالي ، المدني ، مولى ميمونة . وقيل : أم سلمة . ثقة ، فاضل ، أحد الفقهاء السبعة ، من كبار الثالثة . مات بعد المئة ، وقيل : قبلها .

يُنظَر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال (١٥٥/١) الكاشف (٤٦٥/١- ترجمة رقم ٢١٣٦) تقريب التهذيب (٢٥٥/١- ترجمة رقم ٢٦١٩) معرفة الثقات (٤٣٥/١- ترجمة رقم ٦٧٧) التعديل والتجريح (١١٢٠/٣- ترجمة رقم ١٣٢٥) الثقات (٣٠١/٤- ترجمة رقم ٣٠١٢) الجرح والتعديل (١٤٩/١- ترجمة رقم ٦٤٣) تذكرة الحفاظ (٩١/١- ترجمة رقم ٨١) رجال مسلم (٢٦٢/١ – ترجمة رقم ٥٧٠) رجال صحيح البخاري (٣٠٨/١- ترجمة رقم ٤٢٨) ==

=٤- عبد الله بن أبي أمية ، المخزومي ، القرشي ﷺ . له صحبة ، والصحابة كلهم عدول .

يُنظَر : التاريخ الكبير (٦/٥ – ترجمة رقم ١٠) الإصابة (١١/٤-١٢- ترجمة رقم ٥٤٤٦) معجم الصحابة (٨٢/٢ – ترجمة رقم ٥٢١)

وعلى ما سبق ؛ فإن درجة الحديث : صحيح .

وهو في جامع الأصول (٧٣٣/١٠) الكتاب الثالث في اللعان ولحاق الولد , الفصل الثاني في لحاق الولد , ودعوى النسب والقافة , الفرع الأول : في الولد للفراش حديث رقم (٨٣٩٤) .

ويُنْظَر : الاستذكار (١٦٩/٧) الفروق (٢٣٦/٤) الذخيرة (٢٤٣/١٠) مختصر خلافيات البيهقي (١٨٣/٥) تبصرة الحكام (١٠٠/٢)

وهذا الحديث-في الجملة -يُحمَل على ما قلناه؛فإنه رجع إلى القافة .
فإنْ قيلَ : التقوُّفُ عند العرب باطلٌ ؛ ولهذا قال جرير(1)(2):
وَطالَ حِذارِي غُرْبَةَ البَينِ(3) وَالنَّوَى(4) ** وأحدوثة منْ كاشحٍ(5) يتقوَّفُ

والجواب : أنّ العرب كانت تفتخر بذلك ، وتجعل القافةَ من أعظم العلوم(6)، وتحكُم بها ؛ ولهذا قال بعضهم :

قد زَعمُوا أنْ لا أُحِبُّ مُطْرِفًا

بَلى ورَبِّ البيتِ حُــبًّا مسرفًا

يــعـرِفُه مَــن قـافَ أو تقوَّفــــا

فــي القــدمين واليــدين والقفا

---

(1) **جرير** ؛ **هو** : أبو حرزة ، جرير بن عطيّة بن حذيفة ، الخَطَفي ، الكلبي ، اليربوعي ، التميمي (28هـ-110هـ) الشاعر المشهور . كانت له مع الفرزدق مهاجاة ونقائض . له ديوان شعر . كان عفيفًا منيبًا ، توفي بعد الفرزدق بشهر .
تُنظَر ترجمته في : الشعر والشعراء ص (96) العباب الزاخر (401/1) مختصر تاريخ دمشق (269/2) سير أعلام النبلاء (590/4-591) الأعلام (119/2) كشف الظنون (782/1)

(2) البيت في ديوانه (ص295) منتهى الطلب من أشعار العرب ، لابن ميمون (ص167)
ويُنظَر : الحاوي الكبير (383/17) التعليقة (804/2) الفروع (408/5)

(3) **البَيْن** : البُعد ، والفُرْقة . يُنْظَر : المخصص (314/3) النهاية (175/1) وانظر مادة (بين) في : مختار الصحاح ص (29) تاج العروس (295/34)

(4) **النوى** : التّحوُّل من دارٍ إلى دارٍ أخرى ؛ كما كانوا ينتوون منزلًا بعد منزل . والنوى : من السَّفر . والفعل : الانتواء .
يُنْظَر : مادة (نوى) في : العين (393/8) جمهرة اللغة (249/1) مجاز القرآن (ص82) الأمالي في لغة العرب (244/2)

(5) **الكاشح** : العدوّ المُبغِض . والكاشح : العدوُّ الذي يُضمِر عداوتَه ، ويطوي عليها = =كَشْحَه ؛ أي : باطنه . والكشح : الخَصْر . وسُمِّي العدوُّ كاشحًا ؛ لأنّه ولّاك كَشْحَهُ ، وأعرض عنك . وفي الحديث قال ﷺ : (أفضل الصّدقة على ذي الرَّحِمِ الكاشح)
يُنْظَر : صحيح ابن خزيمة (78/4) النهاية في غريب الحديث (175/4) المحاسن والمساوي ، للبيهقي ص (70) اعتلال القلوب ، للخرائطي (487/1) الزاهر في معاني كلمات الناس ، للأنباري (154/1)
ويُنْظَر : مادة (كَشَحَ) في : الفائق (263/3) لسان العرب (572/2)

(6) يُنْظَر : ثمار القلوب في المضاف والمنسوب ، للثعالبي (ص120) عمدة القاري (110/16)

وطَــرْفِ عَــيْنيــهِ إذا تَشَــوَّفــا[1]

وعلى أنّ المَرْجِع في ذلك إلى الشرع ، دون ما قالتْه العرب[2].

[لوحة/ ..

فصـل : فأمـا مالـك فقـد حُكي عنه أنه قــال : إذا طلّقها الزو ، وتزوجـت في

E / :

فأمّا مالكٌ فقد حُكِي عنه أنه قال : إذا طلّقها الزوجُ ، وتزوجتْ في العِدة ، ووطئها ، ثمّ أتت بولدٍ ؛ فإنّه يكون للزوج ؛ لأن وَطْءَ الزوج وَطْءٌ حلالٌ ، ووَطْءَ الآخر في العِدّة حرامٌ ؛ فكان إلحاقُه بالحلال أولى ؛ كما لو زَنَتْ[3].

ودليلنا : أنهما واطئان ، لو انفرد كل واحد منهما لحق به النَّسبُ . فإذا اجتمعا وتساوَيا في عدم الفراش ، وأمكن أن يكون منهما ؛ أُرِيَ القافةَ ؛ كالسيدين . ويفارق وطءَ الزاني ؛ لأن النّسب لا يثبت منه[4].

E :

إذا [أَلْحقَ] [5] القافةُ الولدَ بهما لم يُلَحقْ بِهما ، ويقف الأمر على بلوغه وانتسابه[6].

وقال أحمد : يلحق بهما[7] ؛ لما رُوِي عن عمر .

---

(١) لم أعثر على هذا الرجز ، أو قائله . فيما بين يدي من مراجع .

ويُنظَر : الحاوي الكبير (٣٨٣/١٧) التعليقة (٨٠٤/٢) الفروع (٤٠٨/٥)

(٢) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٣٨١/١٧) تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبيَّة نافعة، لابن الدهان (٦٨/١) تبيين الحقائق (١٠٥/٣) الطرق الحكمية (٣٣٦) سبل السلام (١٣٧/٤)

(٣) يُنْظَر : المدوّنة (٢٧/٢) شرح مختصر الجليل (١٧٤/٤-١٧٦) منح الجليل (٣٦٨/٤)

(٤) يُنْظَر : الأم (١٩٨/٦) الحاوي الكبير (٣٨٦/١٧, ٣٨٩) التنبيه (ص١٩٢) مغني المحتاج (٥٤٤/٤)

(٥) في المخطوط : (لحق) والصواب ما أثبتّه .

(٦) يُنْظَر : الأم (١٩٨/٦) المهذب (٤٣٧/١) التنبيه (ص١٣٥) مرقاة المفاتيح (٤٣٣/٦)

(٧) يُنْظَر : المغني (٣٧٧/٨) الشرح الكبير (١٩٥/٧) شرح منتهى الإرادات (٢٠١/٣) كشاف القناع (٢٣٦/٤-٢٣٧) مطالب أولي النهى (٥٧٦/٥)

ودليلنا : أنه لا يجوز اجتماعُهما في وطءٍ واحدٍ ؛ فلا يلحق بهما ؛ كالمرأتين[1]. وأما حديث عمر فقد بيّنّا اختلاف الرواية[2] فيه . ويحتمِل : أن يريد أنهما ينفقان عليه إلى أن يبلغ ، فيُنْسَب[3].

مسألة :

قال : ولو ادّعى حُرٌّ وعبدٌ مسلمان وذِمّيٌّ مولودًا وُجِد لقيطًا ؛ فلا فرق بين واحد منهم ؛ كالتداعي فيما سواه . وهذه المسألة قد مضت في اللقيط ، وذكرنا الخلاف مع أبي حنيفة ، فأغنى ذلك عن إعادتها[4].

: E

فصل : القافة إذا ألحقوا المولود بأحد المتداعيين ، ثم عادوا فقالوا :

القافة إذا ألحقوا المولودَ بأحد المتداعِيَيْنِ ، ثم عادوا فقالوا : أخطأنا ، وهو ابن الآخر . لم يُقبَل قولُهم ؛ لأنا حكمنا باجتهادهم ، فلا يُنقَض بتغير الاجتهاد . وكذلك : إذا لم [يُلحقوه][5] القافةُ بواحدٍ منهم ، وبلغ فانتسب إلى واحد منهما ، ثم عاد وذكر أن طبعه يميل إلى الآخر ؛ لم يُقبَل منه ؛ لأنه قد ثبت نسبُه بقوله ، فلا يُقبَل رجوعه . ويخالف ذلك تخييرَ الصبي بين أبويه ؛ لأن الصغير لا يلزمه حُكم قوله ، وإنما يتّبع في ذلك اختيارَه[6].

: E

ويحتاج القائف / إلى أربع شرائط[7]: [لوحة/ ...]

---

(١) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٣٨٤/١٧) سنن البيهقي الكبرى (٢٦٨/١٠)

(٢) يُنْظَر : ص (٢٣٧) من هذا البحث .

(٣) يُنْظَر : مختصر اختلاف العلماء (٤٥٣/٤) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٥٨٧/٢) منهاج الطلاب (ص٨٤)

(٤) يُنْظَر : ص (٢٣٨) من هذا البحث .

(٥) هذا على لغة من يجمع الفعل للفاعل ، والنحاة يطلقون عليها لغة : (أكلوني البراغيث)

(٦) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٣٩٣/١٧-٣٩٥) التهذيب (٣٤٩/٨) البيان (٣٨/٨) العزيز (٣٠١/١٣-٣٠٢) روضة الطالبين (١٠٥/١٢)

(٧) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٣٨٦/١٧) المهذب (٤٣٧/١) الوسيط (٤٥٤/٧)

ومن شروط القائف التي ذكرها الشافعيّة – على خلاف في بعضها - : أن يكون القائف : مسلمًا ذَكَرًا ، عدْلًا ، حُرًّا ، بصيرًا ، ناطقًا ، مُجرَّبًا .

يُنْظَر : المصادر السابقة , و مغني المحتاج (٤٨٨/٤-٤٨٩)

أن يكون ذكرًا ، حرًّا ، ثقةً ، عالمًا بالقيافة .

وذكر القاضي أبو الطيب في الذكورية وجهين[1]:

أحدهما : أنها مشروطة ؛ لأن القائف يجري مجرى الحاكم ، والمرأة لا تكون حاكمة .

والثاني : يجوز فيه المرأة ؛ لأن قولَها يُقبل في النَّسب ؛ وهو في الشهادة بالولادة .

وهذا ضعيف ؛ لأن شهادتها لا تُقبل في النسب ، وإنما تُقبل في الولادة ؛ لأنه مما لا يطّلع عليه الرجال .

وإنما وجب أن يكون حرًّا ثِقةً ؛ لأنه حُكم منه . ولا بدّ أن يكون عالمًا بالقيافة ، كما لا بد أن يكون الحاكم عالمًا بالحكم . ويُمتحَن عِلْمُه ؛ بأن يُجْعَل [غلامٌ] [2] معروفُ النسب بين جماعةٍ ليس فيهم أبوه ، ويُقال له : أَلْحِقْهُ بواحد منهم . فإن ألحقه بواحد منهم فليس بقائفٍ ، وإن لم يلحقه بواحد منهم جُعِل فيهم أبوه ؛ فإن ألحقه به علمنا أنه من أهل العلم بذلك .

ويكفي أن يكون القائف واحدًا ؛ لأنّه حُكم بعلمٍ ؛ فهو بمنزلة الحاكم.

ومن أصحابنا من يقول : يجب أن يكون من بني مُدْلِجٍ ؛ لأن القيافة في طباعهم . وليس بصحيح ؛ لأنّ من كان ذلك في طبعه ، [وعُرف معرفتُه بهِ] [3] ؛ وجب أن يُرجع إلى قولِه . والطبع لا يختص بقبيلة ، كما لا يختص الشِّعْر والخطابة بقبيلة[4].

E :

فصل : اختلاف القافة في إلحاق الولد بأحد المدعيين

إذا تنازعَ رجلان ولدًا ، فأتوا بقائف ، فألحقه بأحدهما ، فجاء الآخر

---

(١) **وأصحّهما** : الأول : أن الذكورية مشروطة . يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٨٦/١٧) المهذب (٤٣٧/١) العزيز (٢٩٧/١٣) روضة الطالبين (١٠١/١٢) شرح المهج (٤٣٥/٥) فتح الوهاب (٤٠٩/٢) حاشية عميرة (٣٥٠/٤) مغني المحتاج (٤٨٩/٤) نهاية المحتاج (٣٧٥/٨) السراج الوهاج (ص٦٢٤)

(٢) في المخطوط : (غلامًا) على أنّ الفعلَ (يجعل) مبنيٌّ للمعلوم . وسياق الكلام يؤكّد بناءَه للمجهول .

(٣) يقصد : واشتُهِرَ بها . ولا يخفى ما في العبارة من ركاكة .

(٤) يُنْظَر : المصادر السابقة , التعليقة (٨٠٩/٢-٨١٠) التهذيب (٣٤٧/٨-٣٤٨) البيان (٣٥/٨)

بقائف آخر ، فألحقه به . كان لاحقًا بالأول ؛ لأن القائف يجري مجرى الحاكم ، وإذا حكم حاكم بشيء ثم جاء آخر لم يُنقَض باجتهاده[١].

فصل : الشبه الذي يُلحق الولد فيه

: E

الشَّبه الذي يُلْحَقُ الولد فيه بأبيه ضربان : ظاهرٌ ، وخَفِيٌ[٢] :

فالظاهر : كالسّواد ، والبياض .

والخفيّ : ما يكون من الشبه في الأطراف ، والشمائل . فإذا تنازعَ [أسودَ] [٣] أبيضٌ وأسودُ/.

[لوحة/ ٢٠٠]

فإن قال القافة : إنّ شَبَهَهُ بالأسود . أُلحِق به . وإن قالوا : شَبَهُه بالأبيض . ففيه وجهان[٤] :

أحدهما : يُلحَق بالأسودِ ؛ لأنّ شَبَهَهُ به بمنزلة النَّصّ ؛ لِظُهوره . وشَبَهُه بالآخر بمنزلة القياس [لحقا به] [٥].

والثاني : أنّه يُلحَق بالأبيض ؛ لأنّ شَبَهَه به يَعرفُه أهل الخاصّة ، وشَبَهَهُ بالأسود يعرفه القافة ؛ فكان الخاص أولى من العام ؛ كما [يقال][٦] في [الألفاظ][٧].

فصل : يثبت النسبة من الرجل بالفراش إذا انفرد به ، وبالدعوة إذا

: E

(١) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٣٩٣/١٧-٣٩٥) التعليقة (٨١٣/٢-٨١٤) التهذيب (٣٤٩/٨) البيان (٣٨/٨)

وإنّما يُقبل قول القافة الأولى إذا حكم الحاكم بقولهم , فانتسب الولد إلى مَن نَسَبَتْه القافة إليه. أما إذا لم يحكم ؛ فقولان . أصحهما : أنه يحكم بقول القافة الأولى . وقيل : يتعارضان .

يُنْظَر : المصادر السابقة , و العزيز (٣٠١/١٣-٣٠٢) روضة الطالبين (١٠٥/١٢)

(٢) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٣٨٧/١٧-٣٨٨) التهذيب (٤٤٨/٨-٤٤٩) البيان (٣٧/٨) العزيز (٣٠١/١٣-٣٠٢) روضة الطالبين (١٠٧/١٢) مغني المحتاج (٤٩١/٤)

(٣) في المخطوط : (أسودًا) وما أثبتّه هو الصواب .

(٤) **أظهرُهما** : الثاني ؛ لأن إلحاقَهُ بالأشباه الخفيّة – كالأطراف ، والأيدي ، والأرجل – فيه زيادةُ حذقٍ وبصيرةٍ . يُنْظَر : البيان , العزيز , روضة الطالبين (مصادر سابقة)

(٥) هذا ما اتضح لي من قراءة المخطوط . ولعلّه : (لَحْقًا به) أي : إلحاقًا به .

(٦) في المخطوط : (الإلقاط) وما أثبته هو الصواب .

(٧) في المخطوط : (يقول) وما أثبته هو الصواب .

يثبت النّسب من الرجل بالفراش إذا انفرد به ، وبالدعوة إذا انفرد بها . فأما إذا كان الفراشُ [مُشتَرَكًا] (١) ، أو الدعوة متنازعة ؛ يثبت النسب ، بالبيّنة ، أو القيافة ، أو الانتساب(٢).

هل يثبت النسب من المرأة إذا ادعت

فأمّا المرأة :

فإن قلنا : لا دعوة لها . فلا يثبت النسب منها إلا بالبينة خاصّةً .

وإذا قلنا : لها دعوى . كانت كالرجل ؛ تثبت بالبيّنة ، والقيافة ، والانتساب .

---

(١) في المخطوط : (مشترِكٌ) والصواب ما أثبتّه .

(٢) يُنْظَر : اختلاف الحديث للشافعي (ص٥٤٨) المهذب (٤٣٦/١-٤٣٧) الحاوي الكبير (٣٩٥/١٧-٣٩٦) العزيز (٢٩٣/١٣, ٣٩٥, ٣٠٠-٣٠١)

بــاب

جواب محمد بن الحسن في الولد يدّعيه عددٌ من الرجال

قال الشافعي ﷺ : قلت لمحمد بن الحسن : زعم أبو يوسف : إنْ ادّعاه اثنان ألحقه [بهما] [١] بالأثر ، وإنْ ادّعاه ثلاثة ألحقه بهم قياسًا ، وإن ادّعاه أربعة **[**لم يلحقه**]** [٢] بواحد منهم[٣] . فقال محمد : قد أخطأ أبو يوسف في قوله ، ويُلْحَقُ بالكُل . ثم تكلم الشافعي على أبي حنيفة ، قال : فقلتُ : فإذا زعمت أنهم يشتركون في نَسَبِه ـ ولو كانوا مائة ـ كما يشتركون في المال لو مات أحد الشركاء في المال[٤] ؛ أيملك الحيُّ إلا ما كان يملكه قبل موت صاحبه ؟! تريد أنك تقول : إنه إذا مات واحدٌ منهم انقطع نسبُه منه ، [وصَارّ] [٥] الباقين . بخلافِ المشتركين في المال . ثم ألزمه : أنه إذا انقطع بموته نسبُه وجبَ أن تَحِلّ له بنت المتوفَّى . ثم ألزمه أيضًا / ، وقال : قد قلتم : إذا ماتَ واحدٌ من الآباء يأخُذُ الابن ميراث ابنٍ كاملٍ ، وإذا مات الولدُ لا يرث واحدٌ منهم ميراثَ أبٍ كامل[٦] .

[لوحة/ ٢٠٤/ب]

فاعترض المزني على هذا الجواب ، **فقال** : جميع الأنْساب لبعض الابن ، وليس بعض الابنِ ابنًا لبعض الأب دون جميعه ؛ كالعبد المشترَك بين ثلاثةِ أنفُس كلُّ واحدٍ مالكٌ لبعض العبد ، وليس بعضُ العبدِ مِلْكٌ لبعض السّيد ، دون جميعه[٧] .

فالجواب : إنّه إنْ كان كالعبدِ المشترَك وجبَ أن لا يكون ابنًا كاملًا

---

(١) في المخطوط : (بهم) والأصوب ما أثبته .

(٢) في المخطوط : (أنْ يُلْحِقَهُ) وما أثبته من مختصر المزني (ص٣١٧)

(٣) ينظر : المبسوط (٧١/١٧) بدائع الصنائع (٢٤٤/٦) شرح فتح القدير (٥٤/٥) حاشية ابن عابدين (٢٧٢/٤) الحاوي الكبير (٣٨١/١٧)

(٤) ينظر : المبسوط (٧١/١٧) مختصر اختلاف العلماء (٤٥٠/٤) البحر الرائق (٢٩٨/٤) حاشية ابن عابدين (٦٩٨/٣) الأم (٢٤٨/٦)

(٥) في المخطوط : (وصار) وكلمة (الباقين) بعده تؤكّد ما ارتأيتُه ؛ إعرابًا ، ومعنًى .

(٦) ينظر : بدائع الصنائع (٢٤٤/٦) تبيين الحقائق (١٠٦/٣) حاشية ابن عابدين (٦٩٨/٣)

(٧) يُنْظَر : مختصر المزني ص (٣١٧) الحاوي الكبير (٤٠٠/١٧)

لكل واحدٍ منهم ؛ بل يكون بعضُه ابنًا لواحد منهم ، وبعضُه ابنًا لواحدٍ . ثم يقول : هذا أشد استحالةً مما ألزمهم الشافعي ؛ لأنه مستحيلٌ أن يكون أبًا لبعض الابنِ[1].

---

(١) يُنْظَر : الحاوي الكبير (١٧/٤٠٠)

بــاب

دعوى الأعاجم (١) وِلادة الشِّرك ، والطفل يسلم أبوهُ

قال الشافعي ﷺ: وإذا ادّعى الأعاجِمُ ولادةَ الشّرك ؛ فإن جاءونا مسلمِين ، ولا ولاءَ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِعِتْقٍ ؛ قَبِلْنَا دَعْوَاهُمْ ، كَمَا قَبِلْنَا غيرَهم من أهل الجاهليّة(٢) .

وجملته : أنّه إذا قَدِم رَجُلٌ مسلم من الأعاجم ؛ كالتُّرْكِ ، والهندِ ، وغيرهم سوى العرب ، فادّعى بُنُوَّة لقيطٍ ؛ نظرتَ :

فإن لم تكُن عليه ولايةٌ قُبِلتْ دعواهُ ، ولَحِقَ به ؛ إنْ ادّعى بُنُوَّتَه .

وإن ادّعى أُخُوَّتَه ؛ فإنْ كان جميعُ ورثة أبيهِ قُبِلَ ، وإن كان بعضُهم لم يُقبَل(٣). وقد بيّنّا ذلك في الإقرار .

وإنْ كان عليه ولاءٌ ؛ كأنْ سَباهُ [سَابٍ] (٤) ، فأعتقه ؛ نظرت:

فإن ادعاه [........](٥) / لم تُقبَل دعواه ؛ لأنه بذلك يُسقِط حقَّ مولاه من إرثه عنه بالولاية .

[لوحة/

فإن قيل : النّسبُ يثبُت ؛ وإنْ كان فيه إسقاطُ حقِّ الغير من الميراث . ألا ترى أنه إذا كانَ له أخٌ فأقرّ بِنَسَبِ ابنٍ لَزِمَه ؛ وإنْ سَقَط بذلك حقُّ الأخِ من الميراث(٦) ؟!

---

(١) **الأعاجم ؛ والعجم** أيضًا : ضدّ العرب . ورجل أعجمي : ليس بعربيٍّ . **والأعجم** : الذي لا يُفصِح . وكلُّ كلامٍ ليس بعربيّةٍ فهو أعجم .

يُنْظَـر : مـادة (عجـم) فـي : العـين (٢٣٧/١) المحـيط فـي اللغـة (٢٧٤/١) لسـان العـرب (٣٨٥/١٢) المصباح المنير (ص٢٠٥)

(٢) مختصر المزني (ص٣١٧) الحاوي الكبير (٤٠٢/١٧)

(٣) يُنْظَر : الأم (٢٢٦/٦) الحاوي الكبير (٤٠٣/١٧-٤٠٤) البيان (٣٩/٨)

(٤) في المخطوط : (سابِي) والأصوب ما أثبتّه .

(٥) هنا طمْسٌ ، وملامح النّص ، وسياق الكلام ؛ يوحي بأنّ المطموس (أحدٌ مورِّثًا)

(٦) يُنْظَـر : الأم (٢٢٦/٦) و الحـاوي الكبيـر (٤٠٥/١٧) البيـان (٣٩/٨) فتـاوى السـبكي (٣٨٥/١)

فالجواب : أن الولاء من حقوق المِلْك ، ولمّا لم يملكْ أن يُسقِط مِلْك مولاه ؛ فكذلك نتيجتُه .

قال أبو إسحاق : ولأن الولاءَ يثبُت بِعِوَضٍ . ألا ترى أنّه إذا قال لغيره : أَعْتِقْ عبدك عنّي على ألفٍ . صَحَّ ، ولم يثبُت له إلا الولاءُ ؟! فإذا كان يثبت بِعِوَضٍ كان أقوى من النَّسَب[١] .

فإن قيل : فَلِمَ قدَّمْتُم النَّسَب على الولاءِ في الميراث ؟

قلنا : المُناسِب أقربُ إليه لا أنّ سببه أقوى .

فأمّا إنْ استلحقَه ابنًا ففيه وجهان[٢] :
أحدهما : لا يثبت نسبُه ؛ لأن فيه إسقاطَ حقِّ المولى .

والثاني : يثبُت ، ويقدَّم على المولى .

الفرق بين دعوى الولد والأخ

والفرق بين دعوى الولد والأخ : أنّ الولدَ به حاجة إلى استلحاقه ؛ فإنه لا يُلحَق إلا من جِهته . والأخ لا حاجةَ به إليه ؛ فإنه يَحْمِل النسب على غيره ، [ويمكن أبوه استلحاقه] [٣] . ولأن ثبوت الولاء لا يمنعه من استحداث الولد وطلبه بالوطء ، فلا يمنعُه من الإقرار بالولد[٤] .

مسألة :

قال : وإذا أسلم أحدُ أَبَوَيْ الطفل أو المعتوه ؛ كان مسلمًا[٥]. وهذه

---

(١) يُنْظَر : فتاوى السبكي (٣٨٥/١)

(٢) **أصحّهما** - والله أعلم - : الثاني . وأنّه يثبُت نسبُه ، ويُقدَّم على المولي ؛ لما تقدم في ص (٢٤١) من صحة إلحاق الولدِ المُتنازَع فيه بالذمي ، والعبد ، والابن ؛ إذا ثبتَ نسبُه مِنْهُ ببينةٍ ، أو بقافَةٍ . ويكون ذلك في النسب ؛ لا في الدين بالنسبة للذمي . كما يلحقونه بالعبد في النسب ؛ لا في الرِّقّ .

يُنْظَر : الأم (٢٤٦/٦) الحاوي الكبير (٤٠٦/١٧) التعليقة (٧٩٥/٢) البيان (٣٩/٨) روضة الطالبين (١٠٧/١٢) مغني المحتاج (٤٩٠/٤) المغني (٣٧٠/٨)

(٣) يريد أن يقول : ويُمكن لأبيه استلحاقه .

(٤) يُنْظَر : التعليقة (٨٢٢/٢-٨٢٣) البيان (٣٩/٨)

(٥) قال المزني (مختصر المزني ص ٣١٨) : "لأن الله - عزّ وجلّ - أعْلى الإسلام على الأديان ، والأعلى أولى أن يكون الحُكم له" . الحاوي الكبير (٤٠٦/١٧)

المسألة قد بيّنّاها في اللقيط ، فأغنى عن الإعادة .

باب
ب
متاع
البيت
يختلف فيه
الزوجان

بــاب

متاع(1) البيت يختلف فيه الزوجان

قال الشافعي - رحمة الله عليه - : وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت يسكنانه قبل أن يتفرقا أو بعد [أن](2) يتفرقا ؛ كان البيتُ لهما ، أو لأحدهما. أو يموتان فيختلف ورثتهما ؛ فمن أقام بينةً على شيء فهو له(3) .

وجملته : أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ، فقال كلُّ واحدٍ منهما : جميعُه لي . فما كان له عليه بيِّنةٌ ثبت له ، وما لم يكن عليه بيّنةٌ فإنه يكون في أيديهما ؛ يحلف كل واحد منهما على ما في يده منه - وهو نصفه - / . وسواءً كان مما يصلُح للرجال أو للنساء ، أو لهما . وسواءً كان في أيديهما من طريق المشاهدة ، أو من طريق الحكم . وسواءً اختلفا في حال الزوجية ، أو بعد البينونة . وسواءً اختلفا ، أو اختلف ورثتهما ، أو أحدهما ؛ ورثه الآخر(4).

[لوحة/ ٥٠٤ب]

وحكي مثل ذلك عن عبد الله بن مسعود(5)(6) .

---

(1) **المتـاع** : كلُّ ما يُنتفَع به ؛ كالطّعام ، واللّباس ، والأثاث ، ونحو ذلك . وهذا هو المقصود هنا ، وإلا فالأصل في معنى المتاع : أنّه كلُّ ما يُنتفَع به من عروض الدنيا ؛ قليلِها ، وكثيرِها .

يُنْظَر : مادة (متع) في : لسان العرب (٣٣٢/٨-٣٣٣) المصباح المنير (ص٢٠٩) النهاية في غريب الحديث (٢٩٣/٤)

(2) في المخطوط : (ما) والأصوب ما أثبتُّه ؛ فالفعل المضارع (يتفرّقا) منصوبٌ بحذف النون. و(ما) هنا يأتي بعدها الفعل الماضي .

(3) مختصر المزني (ص٣١٨) الحاوي الكبير (٤٠٨/١٧)

(4) يُنْظَر : الأم (٩٥/٥) المهذب (٣١٧/٢) حلية العلماء (٢١٣/٨) الوسيط (٤٤٧/٧) التهذيب (٣٤٩/٨-٣٥٠)

(5) هو : عبد الله بن مسعود بن غافل ، أبو عبد الرحمن ، الهذلي (...-٣٢هـ) من أكابر الصحابة فضلًا وعقلًا ، ومن السابقين الأوّلين إلى الإسلام . هاجر الهجرتين , وشهد بدرًا والمشاهد كلها بعدها . مات بالمدينة - على الصحيح - .

تُنظَر ترجمتُه في : الإصابة (٢٣٥/٤) الاستيعاب (٩٨٧/٣) سير أعلام النبلاء (٣٧٩/٣) الأعلام (١٣٧/٤)

(6) يُنظَر ما حُكِيَ عنه : الحاوي الكبير (٤٠٩/١٧) البيان (٢١٦/١٣) المغني (٣٣٤/١٤)

وإليه ذهب عثمان البَتِّي[1][2] ، وزفر[3][4] .

وقال الثوري[5] ، .... وابن أبي ليلى[6] ، وأحمد[7] : إنْ كان التنازُع فيما يصلُح للرجال ؛ كالطيالسةِ[8] ، والعمائم ؛ كان القولُ قولَ الرّجلِ فيه . وإنْ كان ممّا يصلح للنساء ؛ كالمقانع[9] ، والوقايات[10] ؛ كان القولُ قولَ المرأةِ . وإنْ كان يصلح لهما ؛

---

(١) **عثمان البَتِّي** ؛ **هو** : أبو عمرو ، عثمان بن مسلم ، البَتِّي – بفتح الموحدة وتشديد المثنّاة – ، البصري (...-١٣٤هـ) إمام ، ثقة . كان ذا فقهٍ ، ورأي .

يُنْظَر : سير أعلام النبلاء (١٤٨/٦) ميزان الاعتدال (٧٦/٥) الكاشف (١٣/٢) تقريب التهذيب (ص٣٨٦)

(٢) يُنظَر ما ذهب إليه في : الحاوي الكبير (٤٠٩/١٧) البيان (٢١٦/١٣)

(٣) زُفَرُ بن الهذيل بن قيس ، العنبري ، أبو الهذيل (١١٠هـ-١٥٨هـ) من أكابر أصحاب أبي حنيفة ، قال عنه أبو حنيفة : هو أقْيسُ أصحابي . جمع بين العلم والعبادة , وكان يقول : "نحن لا نأخذ بالرأي ما دام أثر ، وإذا جاء الأثر تركنا الرأي" .

تُنظَر ترجمته في : تاج التراجم في طبقات الحنفيّة (ص١٦٩) الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء (ص١٧٣) العبر في خبر من غبر (٢٢٩/١) الأعلام (٤٥/٣)

(٤) يُنْظَر رأيه في : المبسوط (٢١٤/٥) بدائع الصنائع (٣٠٩/٢) تبيين الحقائق (٣١٢/٤)

(٥) **الثوري** ؛ **هو** أبو عبد الله ، سفيان بن سعيد بن مسروق ، الثوري ، الكوفي (٩٧-١٦١هـ) شيخ الإسلام ، وإمام الحفاظ ، وسيد العلماء العاملين في زمانه .

تُنظَر ترجمته في : المحن (ص٤٣٤) طبقات الفقهاء (ص٨٥) سير أعلام النبلاء (٢٩٩/٧)= الأعلام (١٠٤/٣)

ويُنْظَر قولُه في : الحاوي الكبير (٤٠٩/١٧) البيان (٢١٦/١٣) المغني (٣٣٤/١٤)

(٦) يُنْظَر : المصادر السابقة .

(٧) يُنْظَر : مسائل الإمام أحمد وابن راهوية (٢٦٧٩/٦) المغني (٣٣٣/١٤) الشرح الكبير ، لابن قدامة (١٧٧/١٢) شرح الزركشي (٤٣٣/٣)

(٨) **الطيالِسة , والطيلَسان** – بفتح اللام وكسرها ، والفتح أعلى – : فارسيٌّ معرّب . وهو : ضرْبٌ من الأَكْسِيَةَ .

يُنْظَر : المخصص (٣٨٩/١) تحرير ألفاظ التنبيه (ص٣٢) لسان العرب (١٢٥/٦ مادة : طلس)

(٩) **المقانع** : ما تُغطّي به النساء رؤوسَهن . يقال : تقنّعت المرأةُ ؛ إذا لَبِسَتْ القناع .

يُنْظَر : مادة (قنع) في : المحكم والمحيط الأعظم (٢٢٨/١) المُغرب في ترتيب المعرب (١٩٧/٢) المصباح المنير (ص٢٦٧) تهذيب الأسماء واللغات (٢٨٣/٣)

(١٠) **الوقايات** : من الوقاية . وهو : ما بقي غيرَه . والمراد هُنا : ما تضعُه المرأةُ فوق

كان بينهما .

وقال مالك : ما صلح لكل واحدٍ منهما كان له ، وما صلح لهما كان للرجل . وسواءً كان في أيديهما من طريق المشاهدة ، أو الحكم[١].

وقال أبو حنيفة ، ومحمد : ما كان في يدهما من طريق المشاهدة فهو بينهما ، وما كان في يدهما من طريق الحكم ؛ فإن كان يصلح للرجل فالقولُ قولُه فيه ، وإن كان يصلح للمرأة فالقولُ قولُها . وإن كان يصلح لهما فالقولُ فيه قولُ الرجل .

وإذا اختلف أحدهما ، وورثة الآخر ؛ كان الْقَوْلُ قَوْلَ الْبَاقِي مِنْهُمَا[٢] .

وقال أبو يوسف : القولُ قولُ المرأة في ما جرَتْ العادةُ أنّه قدْر جهاز مثلها[٣] .

واحتجوا بأنّ يد كل واحدٍ منهما على جميعه ؛ بدليل : أنه لو ادّعى أجنبيٌّ شيئًا من ذلك ؛ كان كلُّ واحدٍ منهما خصمَه في جميعِهِ ، يحلف عليه . وإذا كانت يدهما عليه ؛ وجب أنْ يُقدَّم أقواهما [يدًا ، وتَصَرُّفًا] [٤] . كما إذا اختلفا في الدابّة [وأحدهما][٥] راكبٌ والآخر آخِذٌ باللجام[٦] ؛ فإنّه يُقدَّم

إذا اختلفا في الدابة : أحدهما راكب والآخر

المقنعة . وتسميه نساء زماننا : الطَّرْحَة .

يُنْظَر : المصباح (ص٣٤٥) مادة (قنع) المطلع (ص٣٥٢)

(١) يُنْظَر : المدونة (٢٦٨/٤) القوانين الفقهيّة (ص١٤٢) شرح ميّارة (٣٠٤/١) الشرح الكبير (٣٣٦/٢)

(٢) يُنْظَر : الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٢٣٩) بدائع الصنائع (٣٠٨/٢-٣٠٩) الهداية شرح البداية (١٦٦/٣) تبيين الحقائق (٣١٢/٤) العناية شرح البداية (٣٤٥/١١-٣٤٦)

(٣) يُنْظَر : المبسوط (٢١٣/٥) البحر الرائق (٢٢٦/٧) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٦٧/١-٣٦٨)

(٤) في المخطوط : (يد وتصرّف) والصواب ما أثبتُّه .

(٥) في المخطوط : (إحداهما) والصواب ما أثبته .

(٦) اللِّجَامُ : حبلٌ ، أو عصًا , أو حديدةٌ ؛ تُدْخَل في فم الدابة ، وتلزَق إلى قفاها , ويُربَط في العنان . يُنْظَر : النهاية ، لابن الأثير (٣١٣/٣, ٢٣٥/٤) لسان العرب (٥٣٤/١٢ مادة : لجم)

الراكبُ ؛ لِقُوّةِ يدِه[1] .

ودليلُنا : أنّهما تساويا في ثبوت يدهما على الشيء المُدَّعَى ، وعدم البَيّنةِ ؛ فلم يقدَّم [أحدُهما] [2] على الآخر ، كما لو كان في يدهما مشاهدة[3].

وعلى أحمد : إذا كان يصلح لهما .

وعلى مالك : غير الزوجين ؛ إذا تنازعا دارًا في يدهما .

فأمّا ما قاسوا عليه ، فقد اختلف أصحابنا فيه ؛ فمنهم من يقول / : إنَّ الَّذِي يَجِيءُ عَلَى الْمَذْهَبِ : أنّهما سواء .

[لوحة/ ...]

ومنهم من يقول : الراكب أولى[4] ؛ لأنه له انتفاع ، فهو بمنزلة ما لو اختلفا [في] [5] قميصٍ يلبسُه أحدُهما .

وما ذكروه مِن أنّ يَدَ كلِّ واحدٍ منهما على جميعه لا يُسَلَّم ؛ بل يَدُه على نصفه ، ولا تُسْمَع الدعوى عليه إلا في نصفه[6] .

---

(١) يُنْظَر : المبسوط (٥١٢/٥, ٨٨/١٧) بدائع الصنائع (٣٠٩/٢, ٢٥٥/٦) الهداية شرح البداية (١٧٤/٣)

(٢) في المخطوط : (إحداهما) والصواب ما أثبته .

(٣) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٤١٠/١٧) البيان (٢١٦/١٣) المغني (٣٣٥/١٤)

(٤) قال الماوردي (الحاوي ٣٩٠/٦) : اختلف أصحابنا على وجهين :

أحدهما - وهو قول أبي إسحاق المروزي - : أنهما في الدابة سواء ؛ تكون بينهما نصفين .

والوجه الثاني : أنّ الراكب أحقّ بها ؛ لأنه أخذ بلجامها . ا.هـ.

والقول الثاني - وهو : أنّ الراكبَ أحقُّ - هو الراجح ؛ لأن الراكب هو المنفرد بالتصرف ؛ فقُضِي له ، مع يمينه .

يُنْظَر : المهذب (٣١٧/٢) حاشية الرملي (٢٢٩/٢) كفاية الأخيار ص (٥٦٤)

(٥) في المخطوط : (من) والصواب ما أثبته .

(٦) يُنْظَر : الأم (٩٥/٥) المهذب (٣١٧/٢) البيان (٢١٥/١٣)

الزوجان

بـــاب

أخْذ الرجل حقه ممّن يمنعُه

قال الشافعي - رحمه الله - : وإذا كانت هندُ[1] زوجةُ أبي سفيان[2] ، وكانت القَيّمَ على ولدها ؛ لِصِغَرِهِم بأمْر زوجها ، فأذن لها رسولُ الله ﷺ - لمّا شَكَتْهُ إليه - أنْ تأخذَ من ماله ما يكفيها بالمعروف . فمِثْلُها : الرّجلُ يكون له الحقُّ على الرّجُل ... إلى آخر الباب[3] .

وجملته : أنّه إذا كان لرجل على رجل حقٌّ يُقِرّ بِهِ ، ويبذُله لَه ؛ لم يكن له أن يأخذَ من ماله إلا ما يُعطيهِ ؛ لأنه مُخيَّرٌ بين أنْ يَقْضِيَهُ مِنْ أيِّ مالٍ شاءَ . فإنْ أخذ من ماله شيئًا بغير اختياره ؛ وجب عليه رَدُّه إليه ، وإن كان مثل حقه ؛ لأنه لا يجوز أن يمْلك عليه عينًا من أعيان ماله بغير اختياره ؛ لغير ضرورةٍ ، وإن كانت من جنس حقه ؛ لأنه قد يكون له [غرضٌ] [4] في العين ؛ لِحِلِّها ، أو غير ذلك[5] .

وإنْ أتْلَفهُ ، [صار] [6] دَينًا في ذِمّته . فإن كان من جنس حقّه تقاصّا[1]

---

(١) **هند** ؛ هي : أمّ معاوية ، هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف ، القرشيَّة . أسلمت عام الفتح ، وشهدت اليرموك . كانت من أحسن نساء قريش وأعقلهن . اختُلِف في زمن وفاتها ، فقيل : توفيت في أوائل خلافة عمر . وقيل : في خلافة عثمان ؛ وهو الصحيح .

يُنْظَر : الطبقات الكبرى ، لابن سعد (٢٣٦/٨) رسالة في أمهات الخلفاء ، لابن حزم (ص١١٩) الاستيعاب (١٩٢٣/٤) أسد الغابة (٣١٧/٧) الكامل في التاريخ (٣٣٧/٢) الإصابة (١٥٦/٨)

(٢) **أبو سفيان** ؛ هو : صخر بن حرب بن أميّة بن عبد شمس بن عبد مناف ، الأموي ، القرشي (٥٠٧ق.هـ - ٣١هـ) صحابي مشهور . كان من دهاة العرب ، ومن أهل الرأي والشرف . شهد حُنينًا ، واليرموك . مات في خلافة عثمان رضي الله عنه .

يُنْظَر : الطبقات ، لابن خياط (ص١٠) أسد الغابة (١٠/٣) سير أعلام النبلاء (١٠٥/٢) الإصابة (٤١٢/٣) الأعلام (٢٠١/٣)

(٣) مختصر المزني (ص٣١٨) الأم (١٠٠/٥) الحاوي الكبير (٤١٢/١٧)

(٤) في المخطوط : (غرضًا) والصواب ما أثبتّه ؛ لأن (غرضٌ) اسمُ "كان" مؤخَّرٌ .

(٥) يُنْظَر : المهذب (٣١٧/٢) الحاوي الكبير (٤١٢/١٧) البيان (٢١٧/١٣) روضة الطالبين (٣/١٢) قال الماوردي (الحاوي الكبير ٤١٥/١٧) : إن أتلف في يده كانت قيمته قصاصًا عن دَينه، إذا تجانسا – على الصحيح من المذهب - .

(٦) في المخطوط : (فصار) ولعل الأصوب ما أثبتُّه .

-على المشهور- . وأمّا إن كان [جاحدًا] [٢] له في الباطن والظاهر ، أو جاحدًا في الظاهر مُقِرًّا في الباطن ؛ نظرتَ :

فإنْ لم تكنْ له بيّنةٌ : كانَ له أخْذَ حقِّهِ[٣] .

وإنْ كان له بَيِّنةٌ : فهل له أن يأخذ قَدْر حقِّه ؟ فيه وجهان[٤] :

أحدهما : ليس له ؛ لأن له بيِّنَةٌ تُمَكِّنُه أنْ يأخذَ بها حقَّه . فأَشْبَهَ : إذا كانَ مُقِرًّا به .

والثاني : لَهُ أن يأخُذَ قَدْر حقِّه ؛ لأن عليه مَشَقَّةً في إقامة البَيّنة وتعديلِها عند الحاكم .

وإن كان مُقِرًّا به ظاهرًا وباطنًا ، إلا أنه لا يبذله ؛ لِقُوَّةِ سلطانه ، وظفر له بشيء من ماله : كان له أَخْذُهُ .

وقال أحمد : لا يجوز له أنْ يأخُذَ شيئًا من مالِه[٥] .

وعن مالك روايتان[٦] :

---

(١) **المقاصة والتقاصُّ** : أخْذُ شيءٍ مكان شيءٍ . يقال : تقاصَّ القومُ : إذا قَاصَّ كلُّ واحدٍ منهم صاحبَه ؛ في حسابٍ ، أو غيره .

يُنْظَر : (مادة (قصص) مختار الصحاح (ص٢٢٥) لسان العرب ٧٦/٧) إعانة الطالبين (٢٨٨/٤)

(٢) في المخطوط : (جاحد) والصواب ما أثبتّه .

(٣) يُنْظَر : حلية العلماء (٢١٦/٨) الحاوي الكبير (٤١٣/١٧) نهاية المطلب (١٩٠/١٩) الوسيط (٤٠٠/٧)

(٤) **أصحهما** : الثاني : أنه يأخذ قدر حقه .

يُنْظَر : المهذب (٣١٧/٢) البيان (١٤٧/١٣) العزيز (١٤٧/١٣)روضة الطالبين (٣/١٢-٤)

(٥) يُنْظَر : الكافي (٥١٠/٤) الشرح الكبير (٤٦٣/١١) مختصر الفتاوى المصرية ، للبعلي (ص٦٠٩) كشاف القناع (٣٥٦/٦) وهذا هو المذهب . قال المرداوي (الإنصاف ٣١٠/١١) : إذا قدر على أخذ حقه بالحاكم لم يجز له أخذ قدر حقه ، إذا قدر عليه . وهو المذهب .

(٦) **والصحيح** : **الثاني** . لكن أظهر الأقوال : أنه له أنْ يأخذ حقه كاملًا ؛ إنْ قَدِر عليهِ ؛ مُطلَقًا، دون تقييد بالغير .

يُنْظَر : شرح مختصر جليل (٢٣٥/٧) التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٩٢/٧) منح الجليل

إحداهما : مثل ذلك .

والمشهورة عنه : أنه إنْ لم يكن لغيره عليه دَينٌ أَخَذَ حَقَّهُ . وإنْ كان لغيره عليه دَيْنٌ أَخَذَ بِقَدْر حصَّتِه .

وقال أبو حنيفة : إنْ كان من غير جنسِ حَقِّهِ ؛ مثل : إنْ كان / له عليه دراهم ، فوصل إلى ثياب أو غير ذلك من الأمتعة ؛ لم يكنْ له أنْ يأخُذَ من ذلك شيئًا . [لوحة/ ٥٠ أ]

واحتجُّوا بأنّ كُلَّ مال لا يجوز له تملُّكه لا يجوز له أخْذُه ؛ لأخْذِ دَيْنِه ؛ كَمَالِ مَنْ ليس عليه شيءٌ[1] .

وتعلق أحمدُ بقوله ﷺ : (**أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك**) [2]

(٥٥٠/٨)

(١) يُنْظَر : المبسوط (١٧٨/٩ , ١٢٨/١١) بدائع الصنائع (٧١/٧) البحر الرائق (١٩٢/٧) حاشية ابن عابدين (٤٠٨/٧)

* وأبو حنيفة يوافق الشافعيَّ في أخْذ الرجل حقَّه ممّن منعه إيّاه ؛ إذا كان من جنس حقه . والخلاف بينهما في اختلاف الجنس . يُنظَر : المصادر السابقة .

(٢) رواه أبو داود في سننه (٢٩٠/٣) كتاب الإجازة , ٤٥- باب : في الرجل يأخذ حقه من تَحْت يَدِهِ حديث رقم (٣٥٣٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

- ورواه الترمذي في سننه (٥٦٤/٣) كتاب البيوع , ٣٨- باب : (من دون ترجمة) حديث رقم (١٢٦٤)

- ورواه الدارمي في سننه (٣٤٣/٢) كتاب البيوع , ٥٧- باب : في أداء الأمانة واجتناب الخيانة حديث رقم (٢٥٩٧)

- ورواه البزار في مسنده (٣٨٩/١٥) حديث رقم (٩٠٠٢)

- ورواه الدارقطني في سننه (٣٥/٣) كتاب البيوع , حديث رقم (١٤١, ١٤٢, ١٤٣)

- ورواه الحاكم في المستدرك (٥٣/٢) كتاب البيوع , حديث رقم (٢٢٩٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وقال عنه : صحيح على شرط مسلم . ووافقه الذهبي في التخليص . ورواه أيضًا من حديث أنس رضي الله عنه ، رقم (٢٢٩٧)

- قال عنه ابن الجوزي (العلل المتناهية ٥٩٣/٢) : هذا الحديث من جميع طرقه لا يصح .
==

=- ونقل ابن الهادي الحنبلي في (المحرر ص ٥٠٥) عن أبي حاتم الرازي قوله : هو حديث مُنكَر .

وهذا يقتضي : أنّه إذا خانَه في وديعته وعنده وديعةٌ له لا يَخُنْهُ فيها[1]
.

ودليلنا : أنّ كُلما وجب عليهِ أنْ يَقْضَيَه منه ـ إذا اعترف بِدَيْنِهِ ـ جاز له أخْذُه لِدَيْنِهِ ـ إذا جَحَدَهُ ـ ؛ كالدراهم . ولا يُشْبِهُ مالَ مَن لا دينَ عليه ؛ فإنّه لا يجب قضاءُ الدين منه .

وأمّا [الخَبَرُ] [2] ؛ فإنّ هذا ليس بخيانةٍ ، وإنما هو أخْذُ حقِّه[3] . وإنما تناول الخبرُ : إنْ يَخُنْكَ فتغرمَه ؛ فلا يجوزُ أنْ تخونَه أنت ، وإنْ غرمتَ له[4].

فصـل : إذا ثبت هذا ، فإنه أخذ من غير جنس حقه

: E
إذا ثبت هذا ؛ فإنّه إنْ أخذَ مِنْ غيرِ جِنْسِ حَقِّهِ لم يَجُزْ له أن يَتَمَلَّكَهُ بِثَمَنِهِ ؛ لأنه يبيع من نفسه ، وتلحقُه التُّهْمة .

وهل له أن يبيعه من غيره بنفسه ؟ فيه وجهان[5]:

قال أبو سعيد الاصطخري[1] : يجوز ذلك ؛ لأنه موضع حاجة[2].

- وقد جمع السخاوي في (كشف الخفاء ٧٥/١) أقوالَ أهلِ العلم فيه . ومما ذَكَر : قولَ الإمام الشافعي عن هذا الحديث : إنه ليس بثابت . وقال أحمد : باطلٌ ، لا أعرفه عن النبي ﷺ من وجه صحيح . وقال ابن ماجة : له طرق ستة ؛ كلّها ضعيفة .

(١) يُنْظَر : مختصر اختلاف العلماء (١٧٣/٤) أحكام القرآن ، لابن العربي (١٥٩/١-١٦٠) المدونة (٤٤٥/٥) تفسير القرطبي (٣٥٥/٢) الفواكه الدواني (١٧٠/٢) دقائق أولي النهى (٥٣٧/٣) كشاف القناع (٣٥٧/٦) مطالب أولي النهى (٥٣٧/٦)

(٢) يقصد : الحديث السابق : (أَدِّ الأمانةَ ...الخ)

(٣) ينظر : الحاوي الكبير (٤١٤/١٧) التهذيب (٣٥٢/٨)

(٤) ينظر : مختصر المزني (ص٣١٨) الأم (١٠٤/٥) تحفة الحبيب (٦٨٣/٣) مختصر اختلاف العلماء (١٧٣/٤) التمهيد (١٥٩/٢٠) شرح السُّنة (٢٠٦/٨) مختصر خلافيات البيهقي (٣٦٤/٣) الإلمام بأحاديث الأحكام ، للقشيري (٥٤٣/٢) سبل السلام (٦٨/٣)

(٥) ينظر : الحاوي الكبير (٤١٥/١٧) المهذب (٣١٨/٢) نهاية المطلب (١٩١/١٩) الوسيط (٤٠٠/٧) البيان (٢١٨/١٣) العزيز (١٤٩/١٣) روضة الطالبين (٤/١٢)

والصحيح : الأول . وهو ما ذهب إليه أبو سعيد الإصطخري .

يُنْظَر : الحاوي , المهذب العزيز , روضة الطالبين (مصادر سابقة) و البيان (٢١٩/١٣)

وقال أبو علي ابن أبي هريرة[3]: لا يبيعه بنفسه ؛ بل يواطئ رجلًا يدّعي عليه دينًا عند الحاكم ، فيُقرّ به ، ويُقيِّد له بملك الشيء الذي أخذه ، فيمتنع مَنْ عليه الدعوى مِنْ قضاء الدَّيْن ؛ ليبيعَ الحاكمُ الشيءَ المأخوذُ ، ويدفعَهُ إليه .

وإنما قال ذلك ؛ لأن هذا لا ولاية له على صاحب الشيء ؛ فيبيع عليه ؛ بخلاف الحاكم . ويمكنُه أن يناول في كلامه بحضرة الحاكم ، ويمين المدعى عليه ؛ لأن اليمين ليست واجبة ، والكذب يجوز عند الضرورة[4] .

ومن قال بالأول ؛ قال : يجوز أن يَسْقُطَ الإِذْنُ عند تعذُّرِهِ ؛ كما تؤخذ الزكاة ممن هي عليه ، ولا يؤديها ؛ ويسقط إذنه .

فإذا قلنا ببيعه : فإنْ كانَ ثمنُه قَدْر حقِّه ، أو دُون حقِّه ؛ باع جميعَه . وإنْ كان أكثرَ مِنْ حقِّه ؛ فإنْ كان ممّا يتبعَّض باعَ بقدْرِ حقِّه ، ورَدَّ الباقي

[لوحة/ ب]

(١) **أبو سعيد الإصطخري** ؛ **هو** : الحسن ، بن أحمد بن يزيد بن عيسى (٢٤٤هـ - ٣٢٨هـ) شيخ الشافعيّة ببغداد , ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذاهب . كان من نظراء ابن سريج . قال الإسنوي : صنّف كُتبًا كثيرة ؛ منها : (أدب القضاء) استحسنه الأئمة .

تُنظَر ترجمته في : طبقات الفقهاء (١١٩/١) تاريخ بغداد (٢٦٨/٧) طبقات الشافعيّة (١٠٩/١) الأعلام (١٧٩/٢)

(٢) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٤١٥/١٧) المهذب (٣١٨/٢) نهاية المطلب (١٩١/١٩) الوسيط (٤٠٠/٧) البيان (٢١٨/١٣) العزيز (١٤٩/١٣) روضة الطالبين (٤/١٢) و حلية العلماء (٢١٧/٨)

(٣) **أبو علي بن أبي هريرة** ؛ **هو** : الحسن بن الحسين بن أبي هريرة (...- ٣٤٥هـ) أحد فقهاء الشافعيّة الكبار . انتهت إليه إمامة الشافعيّة في العراق . أخذ الفقه عن ابن سريج ، وأبي إسحاق المروزي ، وصنّف شرحًا لمختصر المزني .

تُنظَر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (٤٣٠/١٥) شذرات الذهب (٣٧٠/٢) طبقات الشافعيّة الكبرى (٢٥٦/٣) الأعلام (١٨٨/٢)

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٤١٥/١٧) المهذب (٣١٨/٢) نهاية المطلب (١٩١/١٩) الوسيط (٤٠٠/٧) البيان (٢١٨/١٣) العزيز (١٤٩/١٣) روضة الطالبين (٤/١٢)

والدليل على إباحة الكذب للضرورة : ما رواه مسلم في صحيحه (٢٠١١/٤-٢٠١٢ ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم الكذب وبيان المباح منه . حديث رقم : ١/٢٦٠٥ ، و٢/٢٦٠٥) عَنْ أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتَ عُقْبَةَ بْنِ أَبِي مُعَيْطٍ وَكَانَتْ مِنْ الْمُهَاجِرَاتِ الْأُوَلِ اللَّاتِي بَايَعْنَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ يَقُولُ : (لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ وَيَقُولُ خَيْرًا وَيَنْمِي خَيْرًا)

وَقَالَتْ :وَلَمْ أَسْمَعْهُ يُرَخِّصُ فِي شَيْءٍ مِمَّا يَقُولُ النَّاسُ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ .

/عليه ؛ حسب إمكانه . وإنْ كان مما لا يتجزَّأ باع جميعَه ، وأخذَ قدْرَ حقِّه ، ورَدَّ بَقِيَّةَ الثَّمنِ عليه[1].

فإنْ تَلِفَ في يده قَبلَ أن يبيعه ، فهل عليه ضمانه ؟ فيه وجهان[2] :

أحدهما : لا ضمانَ عليه ؛ لأنه استحقَّ أَخْذَه ، وصَرَفَ ثمنَه في دَيْنِه ؛ فلا ضمان عليه . كالرَّهْن .

والثاني : عليه الضمانُ ؛ لأنه أخذَ مالَ غيرِه بغير إذنه ؛ فلزمه الضمان . كما لو اضطرّ إلى طعامِ غيره ، فأخذَه .

(١) يُنْظَر : نهاية المطلب (١٩/١٩١-١٩٢) العزيز (١٥١/١٣)

(٢) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٤١٥/١٧) المهذب (٣١٨/٢) حلية العلماء (٢١٧/٨-٢١٨) الوسيط (٤٠١/٧) التهذيب (٣٥٢/٨) البيان (١٤٩/١٣-١٥٠)

والأصحّ : الثاني ؛ وهو : أن يكون ضامنًا . صححه النووي , وقال الرافعي : إنه أقوى في المعنى . وهو الذي ذكره الصيدلاني , والإمام الغزالي ؛ لأنه أَخَذَه لِغَرَضِه .

يُنْظَر : المصادر السابقة , و التعليقة (٨٥٢/٢) العزيز (١٥٠/١٣) روضة الطالبين (٥/١٢)

كتاب العتق[1]

الأصل في العتق : الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

فأما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ﴾ الأحزاب: ٣٧ قيل في التفسير : أنعم الله عليك بالإسلام ، وأنعمتَ عليه بالعتق[2].وقوله تعالى : ﴿الْعَظِيمُ أَعُوذُ﴾ النساء: ٩٢ في مواضع جماعة .

وروى واثلة بن الأسقع[3] قال : أتينا رسول الله ﷺ في صاحبٍ لنا أوجبَ النار بالقتل ، فقال : (**أعتِقوا عنه رقبةً يُعتقِ اللهُ بكلِّ عضوٍ منها عُضوًا منه من النار**)[4]

وروت عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال : (**إنما الولاء لمن**

---

(١) **العتق** : لغةً : مأخوذ من قولهم : عتق الفرس ؛ إذا سبق ونجا . وعتق فرخ الطائر : إذا طار فاستقل . كأن العبد لمّا فكّت رقبته من الرق تخلّص ، فذهب حيث شاء .

وشرعًا : زوال الرق ، والخروج من المملوكية .

يُنظَر : الزاهر (ص٤٢٧) تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢٤٣) طلبة الطلبة (ص١٦٠) المغرب في ترتيب المعرب (٤١/٢) لسان العرب (٢٣٤/١٠- مادة : عتق)

(٢) يُنْظَر : تفسير الطبري (١٢/٢٢) تفسير العز بن عبد السلام (٢٦١/١) تفسير ابن كثير (٤٩١/٣) شرح فتح القدير (٢٨٤/٤)

(٣) **هو :** واثلة بن الأسقع بن عبد العزى بن نفيل الليثي (٢٢ق هـ -٨٣هـ) يكنى أبا قرصافة . أسلم سنة تسع من الهجرة , بايع النبي ﷺ على ما أحبَّ وكره ؛ في ما أطاق . شهد تَبُوكًا ، وخدم النبي ﷺ ثلاث سنين , وشهد المغازي بدمشق ، وحمص , ثم تحوّل إلى بيت المقدس ، ومات بها .

تُنظَر ترجمته في : المنتظم (٢٦٥/٦) صفة الصفوة (٦٧٤/١) سير أعلام النبلاء (٣٨٣/٣) الإصابة (٥٨/١) الأعلام (١٠٧/٨)

(٤) رواه النسائي (السنن الكبرى ١٧٢/٣) ٣٩- كتاب ما قذفه البحر , ٤٠- فضلُ العتق , حديث رقم (٤٨٩٢)

- ورواه ابن حبان (صحيح ابن حبان ١٤٥/١٠) كتاب العتق , حديث رقم (٤٣٠٧)

- ورواه الطبراني (مسند الشاميين ٤٥/١) حديث رقم (٣٨)

- قال ابن الملقن (البدر المنير ٥٠٣/٨) : هذا حديث صحيح .

أعتق)[1]

وقد أجمعت الأمّة على صِحّة العتق ، وحصول القُرْبةِ به[2].

(١) متفق عليه , رواه البخاري (صحيح البخاري ٥٤٣/٢) ٣٠- كتاب الزكاة ٦٠- الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ حديث رقم (١٤٢٢)

ورواه مسلم (صحيح مسلم ١١٤٤/٢) كتاب العتق , باب : إنما الولاء لمن أعتق ، حديث رقم (١٥٠٤)

(٢) يُنْظَر : الإجماع لابن المنذر ص (١٢٣) , سنن البيهقي الكبرى (٢٧١/١٠) المهذب (٢/٢) مطالب أولي النهى (٦٩١/٤) كشاف القناع (٥٠٩/٤) موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي لسعدي أبو حبيب (٨١١/٢)

بــاب
عتق الشريك في الصحة والمرض والوصايا بالعتق

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : "مَن أعتق شِرْكًا[1] له في عبدٍ وكانَ له مالٌ يبلغ قيمةَ العبد قُوِّمَ عليه قيمةَ عدْلٍ ، وأُعْطِيَ شُركاؤُه حِصَصَهم ، وعتقَ العبدُ ؛ وإلّا فقد عتقَ منه ما عتقَ"[2].

إذا كـان العبـد بين شريكين فـــأعتق أحـــدهما نصيبه ، فما الحكم؟

وجملته : إنّه إذا كان العبد بين شريكين فأعتقَ أحدُهما نصيبَهُ ؛ عتق النصيبُ ؛ لأنّه جائزُ التصرف ، أعْتقَ مِلْكَه الذي لا يتعلّق به حقٌّ غيرِه ، فنفذ فيه ؛ كما لو أعتقَ جميعَ عبدِه .

فأما الباقي من العبدِ :

فإنْ كان المعتِق مُعسِرًا فقد استقرّ العتق في النصيب المباشر بالعتقِ ، والباقي يكون مِلْكًا لصاحبه ، يتصرف فيه كيف شاء .

وإن كان موسرًا وجبَ تقييمُه عليه ، وأداء قيمةِ نصيبِ شريكِه إليه[3].

متى يعتق نصيب الشـــريك ؟ وهل يختلف الحكـم فـي الإيســـــار والإعسار؟

ومتى يُعتَقُ نصيبُ شريكِه؟ فيه ثلاثة أقاويل[4] :
أحدها : أنه يسري العتق إليه في الحال . نصّ عليه في اختلاف

---

(١) **الشِّرْكُ** : النصيب . يُنظَر : مادة (شرك) في تهذيب اللغة (١٣/١٠) طلبة الطلبة (ص٢٢٠) لسان العرب (٧٦١/١) القاموس الفقهي (١٩٥/١)

(٢) مختصر المزني ص (٣١٨) مسند الشافعي (ص١٩٤) الأم (١٩٧/٧) الحاوي الكبير (٣/١٨)

(٣) ينظر : الحاوي الكبير (٦/٨) المهذب (٣/٢) بحر المذهب (٧/١٤) الوسيط (٤٦٣/٧) التهذيب (٣٦١/٨)

(٤) ينظر:مختصر المزني(ص٣١٨-٣١٩)الحاوي الكبير (١٥/١٨)التنبيه (ص١٤٤) المهذب= =(٣/٢) التهذيب (١٦٢/٨)

وأصحّها : **الثالث** : إن العتق مُراعًى . ونقل الماوردي (الحاوي الكبير ٨/١٨) أنه الأَشْبَهُ . ذكره عنه – أي : عن الشافعي – البويطي ، وحرملة .

يُنْظَر : بحر المذاهب (١٠/١٤) العزيز (٣١٤/١٣) روضة الطالبين (١١٢/١٢) مغني المحتاج (٤٩٥/٤)

العراقيين ، واختلاف الحديث ، وكتاب الوصايا في العتق . وبه قال أحمد[1].

والثاني : يسري بأداء القيمة . نصّ عليه في القديم . وبه قال مالك . ويكون قبل أداء القيمة ملكًا لصاحبهِ ، إلّا أنه لا ينفذُ تصرُّفه فيه ؛ لأنه / قد استحق عِتْقَهُ[2].

[لوحة/ ٣٠أ]

والثالث : أنّ العِتق مُراعًى ؛ فإنْ دَفَع القيمةَ تبيَّنًا أنه كان عتقَ مِن حين أعتق نصيبَه . وإنْ لم يدفع القيمةَ تبيَّنًا أنه لم يكن عتقَ[3].

وقال أبو حنيفة : العتق لا يسري ، وإنما يَستحقُّ به إعتاق النصيب الآخَر :

فإنْ كان المعتِقُ معسِرًا كان شريكُه بالخيار : بيْنَ أن يُعتِقَ نصيبَ نفسه ، ويكون الولاء بينهما . وبين أنْ يَسْتَسْعِيَهُ[4] في قيمةِ نصيبه ، فإذا أدّاه عتقَ ، ويكون الولاءُ أيضًا بينهما .

وإن كان موسرًا كان شريكه مخيرًا بين ثلاثةِ خيارات : هذان المذكوران في المعسر . **والثالث** : أنْ يضْمَنَ شريكُه قيمةَ نصيبِه . ويكونُ جميعُ الولاءِ لشريكه ، ويرجعُ الشريكُ بما غَرِمَهُ في سعائِه العبدَ[5] .

---

(١) ينظر : مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه (٤٤٤١/٨) المغن (٣٥١/١٤) شرح الزركشي (٤٤٦/٣)

(٢) ينظر : المدونة (١٨٧/٧) التلقين (٥١٥/٢) رسالة القيرواني ص (١١٥) الاستذكار (٣١٣/٧)

(٣) **تنبيه** :

قلتُ : القولان : الثاني ، والثالث قريبا المعنى . والاختلاف بينهما دقيق ؛ فالقول الثاني يجعل الرقيقَ موقوفَ التصرف فيه من قِبَل الشريك الذي لم يُعتِق حتى يدفع ما عليه . والقول الثالث : يفيد بأنه في حالة تلفظ الشريك بالعتق في نصيبه : إن كان موسرًا نفذ العتق في جميع العبد , وإن كان مُعسِرًا بقي للشريك حصتُه في العبد ، لا يدخلها التوقيف .

(٤) **السعاية** : ما يستسعى فيه العبد من ثمن رقبته إذا أعتِق بعضُه ؛ وهو : أن يُكلَّف من العمل ما يؤدي عن نفسه ما بقي . يقال : سعى الرجل يسعى سعيًا ؛ أي : عَدا . وكذا إذا عمل وكسِب .

يُنْظَر : مادة : (سعي) في : (العين ٢٠٢/٢) تهذيب اللغة (٥٩/٣) المحيط في اللغة (١١٥/٢) المصباح المنير (ص١٤٥) والمطلع على أبواب المقنع (ص٩٣) أنيس الفقهاء (ص١٧٠)

(٥) يُنْظَر : المبسوط (١٠٤/٧-١٠٧) بدائع الصنائع (٨٧/٤) تبيين الحقائق (٧٦/٣) شرح فتح القدير (٤٦٤/٤)

وقال ابن أبي ليلى[١] ، وابن شبرمة[٢] ، والثوري[٣] ، وأبو يوسف ، ومحمد : يسري العتق في الحالِ بكلِّ حالٍ . فإن كان المعتِق موسرًا غرَّمه قيمةَ نصيبه ، وإن كان معسِرًا استسعى العبدُ في قيمة نصيبه[٤].

قال ابن المنذر[٥] : قال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة : وإذا استسعى في نصف قيمته ثم أيسرَ مُعتِقُه رجعَ عليه بنصف القيمة ؛ لأنه هو الذي أَلْجَأَهُ إلى ذلك[٦].

وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن[٧] : إذا أعتقَ أحدُ الشريكين نصيبَه لم يُعتَق ؛ إلا أن يرضى شريكه[٨].

---

(١) يُنْظَـر : المبسوط (١٠٥/٧) الحاوي الكبير (٨/١٨) البيان (٣٢٣/٨) المغني (٣٥٨/١٤)

(٢) ابن شبرمة ؛ **هو :** أبو شبرمة , عبد الله بن شبرمة بن الطفيل ، الضبي (٧٢هـ-١٤٤هـ) قال عنه الذهبي : الإمام العلامة ، فقيه العراق أبو شبرمة ، قاضي الكوفة . قال عنه العجلي : كان عفيفًا ، صارمًا ، عاقلًا يشبه النُّسّاك ، شاعرًا ، جوادًا .

تُنظَر ترجمته في : التاريخ الكبير (١١٧/٥) مشاهير علماء الأمصار (ص١٦٨) سير أعلام النبلاء (٣٤٧/٦) العبر في تاريخ من غبر (١٩٧/١)

وهذا القول في : البيان (٣٢٣/٨) المغني (٣٥٨/١٤) الشرح الكبير ، لابن قدامة (٢٥١/١٢)

(٣) يُنْظَر : المصادر نفسها , و الحاوي الكبير (٨/١٨)

(٤) تحفة الفقهاء (٢٦١/٢) بدائع الصنائع (٨٨/٤) شرح فتح القدير (٤٦٤/٤) المصادر السابقة .

(٥) **ابن المنذر ؛ هو :** أبو بكر ، محمد بن إبراهيم بن المنذر ، النيسابوري (٢٤٢-٣١٩هـ) الشافعي ، الفقيه ، شيخ الحرم بمكة , وأحد الأئمة الأعلام . قال عنه الذهبي : صاحب الكتب التي لم يُصَنَّفْ مثلُها ؛ منها : "المبسوط" في الفقه ، و "الأوسط" في السنن ، و"الإجماع والاختلاف" ، و "الإشراف على مذاهب أهل العلم" .. وغيرها .

تُنظَر ترجمته في : طبقات الفقهاء (ص١١٨) تذكرة الحفاظ (٧٨٢/٣) سير أعلام النبلاء (٤٩١/١٤) كشف الظنون (٢٠١/١) الأعلام (٢٩٤/٥)

(٦) يُنْظَر : البيان (٣٢٣/١٣) المغني (٣٥٨/١٤-٣٥٩)

(٧) **هو :** أبو عثمان ، ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن فروخ ، التيمي ، القرشي مولاهم ، المدني (...- ١٣٦هـ) المعروف بـ "ربيعة الرأي" . تابعي ، حافظ مشهور ، فقيه أهل المدينة ومفتيها ، شيخ الإمام مالك . أدرك من الصحابة أنسَ بن مالك ، والسائب بن يزيد ، وعامّة التابعين ؛ كسعيد بن المسيب . قال عنه تلميذه الإمام مالك : ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة بن أبي عبد الرحمن .

تُنظَر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص (٥٠) الأنساب (٣٧/٣) صفة الصفوة (١٤٨/٢) سير أعلام النبلاء (٨٩/٦) الوفيات ص (١٢٤) الأعلام (١٧/٣)

(٨) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٥/١٨) بحر المذهب (٧/١٤)

وحُكِي عن عثمان البتي أنّه قال : إذا أعتقَ أحدُ الشريكين نصيبَه عُتِقَ ، ولم يَسْرِ ، ولم يجبْ إعتاق الباقي ؛ كما إذا باع أحد الشريكين نصيبَه ، لم يَسْرِ إلى الباقي[1].

وإذا قلنا : أنه يسري في الحال . فالدليل عليه : ما رَوى ابنُ عمر أنّ النبي ﷺ قال : (**من أعتق شِرْكًا له في عبدٍ ، وكان له مالٌ يبلغُ ثمنَه فهو عتيقٌ**)[2] ولأنّ مالكَه لا ينفذُ عتقُه فيه من حين أعتق الشريك ، وإذا دفع القيمةَ اعتُبِرَتْ قيمتُه يوم أعتقه الشريك ؛ فدلّ على نفوذ العتق فيه[3].

وإذا قلنا : يعتق بأداء القيمة . فبما رَوى أبو داود[4] في بعض ألفاظ سالم[5] عن أبيه ، عن النبي ﷺ أنه قال : (**إذا كانِ العبد بين اثنين فأعتق أحدُهما نصيبَهُ؛ فإن كان موسِرًا يُقَوَّم عليه قيمةً لا وَكْسَ ولا شَطَطَ، ثم يُعْتَق**)[6] ولأن العِتقَ إذا ثبت بِعِوَضٍ لم يُعْتَقْ إلّا بالأداء ؛ كالمُكاتَبِ[1].

---

(١) يُنْظَر : المحلى (١٩٢/٩) شرح النووي على صحيح مسلم (١٣٨/١٠) الشرح الكبير (٢٤٩/١٢) طرح التثريب في شرح التقريب (١٧٠/٦) نيل الأوطار (٢١٢/٦)

لكنّه – أي : عثمان البتّي – استثنى من ذلك الجاريةَ تُراد للوطء ؛ فيضمن ما أدخل على شريكه من الضرر . يُنظَر : المصادر السابقة .

(٢) وأصل هذا الحديث متفق عليه ؛ بلفظ : (**مَن أعتق شِرْكًا له في عبدٍ فكان له مالٌ يبلغ ثَمنَ العبد قُوِّم العبدُ قيمةَ عدلٍ فَأُعْطِيَ شركاؤه حِصصَهم وعُتِق عليه ، وإلّا فقد عَتَق منه ما عَتَق**)

- رواه البخاري (صحيح البخاري ٨٨٥/٢) ٥٤- كتاب العتق ٤- باب : إذا أعتق عبدًا بين اثنين ، أو أَمَةً بين الشركاء ، حديث رقم (٢٣٨٦)

- ورواه مسلم (صحيح مسلم ١١٣٩/٢) كتاب العتق ، حديث رقم (١٥٠١)

(٣) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٩/١٨) بحر المذهب (١١/١٤) البيان (٣٢٤/٨-٣٢٥)

(٤) **أبو داود** : سليمان بن الأشعث بن إسحاق ، السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ) أحد أئمة الدنيا فقهًا وعلمًا وحفظًا ، ونسكًا وورعًا ، وإتقانًا . صاحب كتاب "السنن" المعروف .

يُنظَر في ترجمته : الجرح والتعديل (١٠١/٤) الثقات (٢٨٢/٨) طبقات الفقهاء (ص١٧٢) الأنساب (٢٢٥/٣) الأعلام (١٢٢/٣)

(٥) **سالم** : هو أبو عمر ، سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب (... – ١٠٦هـ) تابعي ، ثقة . وهو أحد فقهاء المدينة السبعة .

يُنظَر في ترجمته : الطبقات ، لابن خياط (ص٢٤٦) الجرح والتعديل (١٨٤/٤) الأعلام (٧١/١)

(٦) رواه أبو داود (سنن أبي داود ٢٥/٤) كتاب العتق , ٦- باب : فيمن روى أنه لا يستسعي, حديث رقم (٣٩٤٧)

وإذا قلنا : أنه مراعًى . فوجهه : أنّ مَن قال يُعْتَقُ في الحال فقد احتاط للعبد دون السيد ، ومن قال يُعتَق بأداء القيمة فقد احتاط للسيد دون العبد . وإذا قلنا أنّه مراعًى حصل الاحتياط لهما ؛ فكان أولى/[2].

[لوحة/

فصـل : مـن قـال بالاستسعاء

E :

فأمّا من قال بالاستسعاء فاحتجّ بما رَوى سعيدُ بن أبي عَروبة[3] ، عن قتادة[4] ، عن النضر بن أنس[5] ، عن بشير بن نهيك[1]، عن أبي هريرة[2] :

- ورواه النسائي (السنن الكبرى ١٨١/٣) ٣٩- كتاب ما قذفه البحر , ذِكْرُ العبد يكون بين اثنين فيعتق أحدهما نصيبه واختلاف الناقلين لخبر عبد الله بن عمر في ذلك , حديث رقم (٤٩٤١, ٤٩٤٢)

- ورواه الإمام أحمد (المسند ١١/٢) حديث رقم (٤٥٨٩) قال القشيري في (الإلمام بأحاديث الأحكام ٢٥٠/١) : حديث صحيح .

- ورواه أبو عوانة (مسند أبي عوانة ٢٢٧/٣) ١٦-مبتدأ كتاب العتق والولاء ، حديث رقم (٤٧٦٣) وقال عنه الألباني (صحيح سنن أبي داود ٤٨٤/٢ ، حديث رقم : ٣٩٤٧) : صحيح .

(١) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٩/١٨) نهاية المطلب (٢٠٦/١٩) بحر المذهب (١١/١٤) البيان (٣٢٤/٨-٣٢٥) الشرح الكبير لابن قدامة (٢٥١/١٢)

(٢) المصادر السابقة .

(٣) **هو :** أبو النضر ، سعيد بن أبي عروبة . واسم أبي عروبة مهران ، العدوي بالولاء ، البصري (...- ١٥٦هـ) حافظ للحديث ، لم يكن في زمانه أحفظ منه . إمام أهل البصرة في زمانه ، وأوّل من صنّف الكتبَ بالعراق .

تُنظَر ترجمته في : المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٩٠/٨) سير أعلام النبلاء (٤١٣/٦) العبر في خبر من غبر (٢١٣/١) الأعلام (٩٨/٣)

(٤) قَتَادةُ بن دعامة بن عزيز السدوسي ، البصري (٦١هـ-١١٨هـ) الحافظ العلّامة ، المفسر . كان فقيهًا عالمًا بالعربية ، وأيّام العرب ، والنَّسب . روى له أصحاب الكتب الستة .

تُنْظَر ترجمته في : مشاهير علماء الأمصار (٩٦/١) تذكرة الحفاظ (١٢٢/١) جامع التحصيل في أحكام المراسيل ، للعلائي (ص٢٥٤) الأعلام (١٨٩/٥)

(٥) النَّضر بن أنس بن مالك (...- بضعٌ ومائة هـ) بَصْريٌّ ، تابعيٌّ ، ثِقةٌ . روى عن : أبيه ، وابن عباس ، وزيد بن أرقم .

تُنظَر ترجمته في : الطبقات الكبرى (١٩١/١٧) التاريخ الكبير (٨٧/٨) ذِكْر أسماء التابعين ومن بعدهم ، للدارقطني (٣٧٥/١) التعديل والتجريح ، لأبي الوليد الباجي (٧٧٢/٢) تهذيب التهذيب (٣٨٩/١٠) تقريب التهذيب (ص٥٦١)

أن النبي ﷺ قال : **(مَنْ أعتق شِقْصًا له في مملوكٍ فخلاصُه عليه في مالِه ، فإنْ لم يكن له مالٌ قُوِّم العبدُ عليه قيمةَ عدلٍ ، ثم استسعى لصاحبه في قيمته غير مشقوقٍ عليه)**[3].

والدليل على ما قلناه من بطلان الاستسعاء : ما روى عمران بن حصين[4] أنّ رجلًا من الأنصار أعتقَ ستّةَ أَعْبُدٍ لهُ في مرضه ، لا مال [له][5] غيرُهم ، فبلغ ذلكَ النبيَّ ﷺ ، فقال فيه قولًا شديدًا ، ثم دعاهم رسول الله ﷺ فجزّأهم ثلاثةَ أجزاء ، وأقرع بينهم، وأعتق اثنين ، وأرَقَّ أربعةً[6].

---

(١) **هو : أبو الشعثاء** ، بشير بن نهيك ، السلولي - أو السدوسي- ، البصري , العالم الثقة . روى عن أبي هريرة ، وبشير بن الخصاصية . وعنه : النضر بن أنس , ويحيى بن سعيد الأنصاري ، وغيرهم .

تُنظَر ترجمتُه في : الكُنى والأسماء (٤٢٤/١) تهذيب الكمال (١٨١/١) سير أعلام النبلاء (٤٨٠/٤) الكاشف (٢٧٢/١)

(٢) <u>**أبو هريرة**</u> : عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، اليماني (٢١ق.هـ- ٥٧هـ) صحابي مشهور بكنيته , كان أكثر الصحابة حفظًا للحديث وروايته . استعمله عمر على البحرين ,= =وتولى إمارة المدينة مُدّةً ، وتوفي بها .

يُنْظَر : الاستيعاب (١٧٦٨/٤) تذكرة الحفاظ (٣٢/١) الإصابة (٣١٦/٤) الأعلام (٣٠٨/٣)

(٣) متفق عليه دون كلمة (لصاحبه)

- رواه البخاري (٨٨٢/٢) ٥٢- كتاب الشركة ٥- باب : تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل , حديث رقم (٢٣٦٠)

- ورواه مسلم (١١٤٠/٢) كتاب النكاح , باب : ذِكْر سِعاية العبد , حديث رقم (١٥٠٣)

(٤) **هو : أبو نجيد** ، عمران بن حصين بن عبيد , الخزاعي (...- ٥٢هـ) أسلم قديمًا هو وأبوه وأخته . كان من فضلاء الصحابة وفقهائهم , وكانت تصافحه الملائكة وتناجيه ؛ لداءٍ كان به , فاكتوى ، فذهب عنه ذلك , وذهب ما كان يسمع ويرى . سكن البصرة ، ومات بها .

تُنظَر ترجمته في : الطبقات الكبرى (٩/٧) الطبقات ، لابن خياط (١٠٦/١) الاشتقاق ، لابن دريد (ص٤٧٣) الاستيعاب (١٢٠٨/٢)

(٥) في المخطوط : (لهم) وما أثبتّه أنسبُ للسياق لغةً وفقهًا .

(٦) رواه أبو داود (سنن أبي داود ٢٨/٤) كتاب العتق , باب : في من أعتق عبيدًا له لم يبلغهم الثلث , حديث رقم (٣٩٥٨)

- ورواه الترمذي (سنن الترمذي ٦٤٥/٣) كتاب الأحكام , باب : ما جاء في من يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم , حديث رقم (١٣٦٤)

- ورواه ابن حبان (صحيح ابن حبان ١٥٩/١٠) كتاب العتق , باب : العتق في المرض ,

وهذا خلاف قوله ؛ فإنه يقول : يُعْتَقُ مِن كلِّ واحدٍ ثُلُثَه ، ويُستسعَى في باقيه . ولأن المعتق إذا كان معسرًا لم [يستسعِ][1] في قيمة النصيب ؛ فكان لا يستسعي العبد أولى[2] .

فأما الخبر فذِكْرُ الاستسعاء تفرّد به سعيدُ بنُ أبي عروبة عن قتادة[3]، وروى هذا الحديثَ همّامٌ[4] . وقال قتادة[5] : فإنْ لم يكن له مال قُوِّمَ العبدُ قيمةَ عدلٍ . يُثْبِتُ أنّ ذلك من قول قتادة ، وليس من قول النبي ﷺ .

حديث رقم (٤٣٢٠)

- ورواه أحمد (المسند ٤٣٨/٤) حديث رقم (١٩٩٤٦) وصححه الهيثمي في المجمع (٢١١/٤) والألباني في صحيح الترمذي (٨٤/٢)

(٢) في المخطوط : (يستسعي) والصواب ما أثبتّه .

(٢) هذا ردٌّ على أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ حيث إن مذهبه : أنّه يعتق من كلّ عبدٍ ثُلُثه .

يُنْظَر : المبسوط (٧٥/٧) بدائع الصنائع (١٠٦/٤) الفتاوى الهنديّة (٢٠/٢) الحاوي الكبير (٦/١٨) الوسيط (٤٧٥/٧) بحر المذهب (٨/١٤) مختصر خلافيات البيهقي (١٩٢/٥) بداية المجتهد (٢٧٩/٢)

(٣) نقل ابن عبد الهادي عن شيخه المزي في (تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ٥٥٧/٣) قوله : "سعيد بن عروبة من الأثبات في قتادة , وقد ثبت أن جماعة تابعوه على ذكر الاستسعاء , ورَفَعَهُ إلى النبي ﷺ , وهم جرير بن حازم , وإبّان بن زيد بن العطار , وحجّاج بن حجّاج بن موسى بن خلف , وحجّاج بن أرطأة , ويحيى بن صبيح الخرساني . والله أعلم" .

قلت : والحديث متفق عليه ، خرجه الشيخان البخاري ومسلم . كما أيَّد رفْعَه إلى النبي ﷺ ابنُ دقيق العيد ؛ للأسباب التي ذكرها الحافظ المزي . يُنْظَر : توجيه النظر إلى أصول أهل الأثر (٧٣٨/٢)

(٤) **همّام ؛ هو** : أبو عبد الله ، همّام بن يحيى بن دينار ، الأزدي ، المحملي ، الشيباني (...١٦٤هـ) عالمٌ بالحديث ، اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج بحديثه .

تُنظَر ترجمته : تاريخ ابن معين (١٥٨/٤) التاريخ الكبير (٢٣٧/٨) اللباب في تهذيب الأنساب (٣٦٣/٢) البدر المنير (٣٣٨/٢) لسان الميزان (٤٢٠/٧) الأعلام (٩٤/٨)

(٥) قال الدارقطني (العلل الواردة في الأحاديث المتناهية ٣١٧/١٠) : "وأمّا همّام فتابَعَ شعبة وهشامًا على متنه ، وجعل الاستسعاء من قول قتادة ، وفصل بين كلام النبي ﷺ . ويشبه أن يكون همّام قد حفظَه . قال ذلك أبو عبد الرحمن المقرئ ، وهو من الثقات عن همّام" .

ويُنْظَر : معرفة علوم الحديث (ص٤٠) شرح صحيح البخاري ، لابن بطال (٣٩/٧) سنن البيهقي (٢٨١/١٠) الفصل للوصل المدرج في النقل (٣٥٠/١) نصب الراية (٢٨٣/٣) الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٨٦/٢)

وعلى أن تأويله إذا رضي العبد بذلك - كما اشترطتم أنتم رضا صاحبِ النصيب - **يدلّ عليه أنه قال** : غير مشقُوقٍ عليه . يقتضي : غَيرَ مُكْرَهٍ عليه[1].

: E

فصـل : قـد ذكرنا أنـا إذا قلنـا : إنـه يعتـق بأداء القيمة ، فإن تصرف المالـك للنصيب ...

قد ذكرنا أنّا إذا قلنا : إنّه يعتق بأداء القيمة ؛ فإنَّ تصرُّفَ المالكِ للنصيب لا ينفذ فيه ، وكذلك إنْ أَعْتقه[2] .

وقال أبو حنيفة ينفُذُ عتقُه فيه[3] , واختاره ابن أبي هريرة .

ووجهُه : أنّ عِتْقَه صادفَ مِلْكَه ؛ وهو من أهل العتق[4].

ودليلنا : أنّ المُعتِق قد استحقّ إعتاق الباقي عليه ، وإذا أعتقه فقد فوّت ذلك عليه ؛ فلم يَمْلِكْه . كما لو أَعتق أَمَته تحت عبدٍ ثبت لها خيار الفسخ ؛ فإن طلّقها الزوج لم ينفُذْ طلاقه ؛ لأنّ وقوع الطلاق إبطالٌ لِخيارها . وهذا الدليل لا يسلّمه المخالفُ ، فيحتاج المستدل به أنْ يُثْبِتَهُ بالخبر . وقد ذكرناه في المسألة[5].

[لوحة/ ب س أ م]

:/ E

فصـل : اختـار المزني أصح الأقوال : أنه يعتق باللفظ واحـتج لـه

اختارَ المُزَني أصحّ الأقوال ، وأنّه يعتق باللّفظ ، واحتج له بسبعة

---

(١) ينظر : الحاوي الكبير (٧/١٨) نهاية المطلب (٢٢٨/١٩-٢٢٩) بحر المذهب (٩/١٤) الشرح الكبير (٢٥٦/١٢)

(٢) يُنْظَر : الحاوي الكبير (١٠/١٨) الوسيط (٤٦٨/٧) روضة الطالبين (١٤٩/٦) حاشية عميرة (٣٥٣/٤-٣٥٤) حاشية قليوبي (٣٥٣/٤)

(٣) يُنْظَر : فتاوى السعدي (ص٤٢٠) المبسوط (٣٤/٨) بدائع الصنائع (٩٧/٤) تبيين الحقائق (٨٠/٣)

(٤) يُنْظَر : الحاوي الكبير (١٨/١٨) المهذب (٣/٢) البيان (٣٢٦/٨) روضة الطالبين (١٢٣/١٢)

(٥) يُنْظَر : الأم (١٥٧/٧) المهذب (٣/٢) روضة الطالبين (١٢٣/١٢) أسنى المطالب (٤٣٧/٤)

أشياء[1] ، أجاب أصحابُنا عنها :

الأول : ذَكر أنّ الشافعيَّ نَصّ على ذلك في كتاب الوصايا والعتق واختلاف العراقيين .

أجاب أصحابنا : بأنّ ذلك لا يمنع ثبوتَ القولين في المسألة ؛ لأنّه يذكُر أحد القولين في المسألة في موضع اكتفاءً بما ذكره في الكتاب الآخر .

والثاني : أنّ المُعتِقَ إذا مات قُوِّم النصيبُ عليه ، ويُعلّق بِتَرِكَتِهِ.

والجواب : أنّه قد استحق التقويم بسبب كان منه في حال الحياة ؛ فصار بمنزلةِ مَن حفر بئرًا ، وماتَ ، فوقع فيها إنسانٌ .

والثالث : أنّ الشافعيَّ قال : إذا أَعتق نصيبًا له في عبدٍ وهو موسرٌ ؛ صادَمَ أهلَ الشهادات .

أجاب أصحابنا : بأنّ هذا قاله على أحد القولين ؛ فلا يسقُط الآخرُ به .

الرابع : أنّ المريضَ إذا أعتق ثلاثةَ أَعْبُدٍ ؛ لا مال له غيرهم ، فمات واحدٌ منهم ، ثم مات المعتِقُ : أَقْرَعَ بينهم . فإنْ خرجت القرعة على الميت تبيَّنَّا أنه مات حُرًّا.

الجواب : أنّ هذا لا يشبه مسألتنا ؛ فإنه يأسِرُه بالعتق . وفي مسألتنا لا يشهد مباشرتَه ؛ لأنه لا يملك جميع العبدِ .

الخامس : قال : لا ينفُذُ عِتْقُ شريكه في النصيبِ .

والجواب : أنّا قد بيَّنّا أنّه إنّما لم ينفُذْ ؛ لِتَعلُّق حقِّ المعتق بعتقه عليه .

والسادس : أنّه قال : إنّه إذا أَحْبَلَ أحدُ الشريكين الجاريةَ المشترَكة صارتْ أمَّ ولدٍ في الحال .

والجوابُ : أنّ فيها ثلاثَةَ أقاويل ؛ مثل مسألتنا .

والسابع : أنّه قالَ : الثَّمنُ ثَمَنانِ ؛ ثمنٌ عن تراضٍ ، وثمن هو قيمة . والقيمةُ لا تكون إلا لِمُتْلِفٍ .

---

(١) يُنْظَر : مختصر المزني (ص٣١٨)

والجواب : أنّه قد يُقدَّم عليهِ ، وإن لم يكن الإتلاف سابقًا للتقديم ؛ كما يُقدَّم على الْغَاصِبِ الْآبِقِ[1].

: E

إذا أعتقَ نصيبَه من العبد المشترَك ، فمات العبد قبل دفع القيمة ؛ بنى ذلك على الأقوال :

فإنْ قلنا : إنه يُعتقُ باللفظ ؛ قد بانَ أنه مات حُرًّا ، ووجب على المعتِق دفْعُ قيمةِ نصيبِ شريكهِ ؛ لأنه أتلفه بالعتق .

وكذلك إنْ قلنا : يتبيّن بدفع القيمة أنه كان / عتق ؛ وجبَ أيضًا عليه دفْعُ القيمة .

وإن قلنا : يعتق بأداء القيمة ؛ ففيه وجهان[2]:

أحدهما : أنّه تجبُ عليه قيمةُ نصيبِ شريكِه ؛ لأن القيمة وجبت عليه قبل موت العبد ، فلا تسقُط بموته .

والثاني : لا تجبُ عليه ؛ لأنه لَزِمَتْهُ القيمة لِيَفُكّ بها العبد ، ويمْلِكه ، ويحصل له عليه الولاء . ولمْ يحصُل له شيءٌ من ذلك .

وقوله : إنّ القيمة لَزِمَتْ قبل الموت . لا تَلْزَمُ ؛ لأنها وجبتْ على طريق العِوَض . فإذا لم يسلم المعوّض سقطتْ ؛ كالمبيع إذا أُتْلِف قبل القبض .

مسألة :

قال : ولو قال أحدهما لصاحبه - وصاحبُه [موسرٌ][3]- : أعْتقتَ

---

(١) يُنْظَر : الحاوي الكبير (١٨/٩-١٠) بحر المذهب (١٤/١١-١٤)

(٢) يُنْظَر : الحاوي الكبير (١٨/١٣, ١٥) البيان (٨/٣٢٦-٣٢٧)

<u>**وأصحهما**</u> : **الثاني** ؛ وأن القيمة لا تجب عليه ؛ لعدم حصول المِلْك ، والولاء ، ولأنّ الميت لا يُعتِق .

يُنْظَر : التهذيب (٨/٣٦٣) العزيز (١٣/٣٣٢) الروضة (١٢/١٢٣)

(١) في المخطوط : (موسرًا) وما أثبته هو الصواب .

فصل : إذا أعتق نصيبه من العبد المشترك ، فمات العبد قبل دفع

[لوحة/

إذا ادّعى أحد الشريكين على الآخر أنه أعتق نصيبه

نصيبكَ . فأنكر الآخر عِتق نصيب المدعي ، ووقف ولاؤه ؛ لأنّه زعم أنّه حُرٌّ كلُّه ، وادعى قيمة نصيبه على شريكه . وإن ادّعى شريكه مثل ذلك ؛ عتق العبد وكان له ولاؤه . وفيها قولٌ آخَرَ : إذا لم يُعتَق نصيبُ الأول لم يُعتَق نصيب الآخَر[1].

وجملته : أنّه إذا ادّعى أحد الشريكين على الآخر أنّه أعتق نصيبَه ، وأنكرَه الآخرُ ؛ نَظَرْتَ :

فإنْ كان للمدّعِي بيّنةٌ ثبتَ عِتقُ النصيبِ ، ووجب على المعتِق قيمةُ نصيب شريكه ، وكان في وقت نفوذ العتقُ في نصيب شريكه الأقوالُ الثلاثةُ[2].

وإنْ لم يكن للمدعي بينةٌ فالقولُ قولُ المدَّعَى عليه ، مع يمينه ؛ لأن الأصلَ عدمُ الإعتاق ، وبراءةُ ذِمّةِ الشَّريكِ[3].

فإنْ حلفَ ؛ سقطت الدعوى في القيمة ، وكان نصيبه رقيقًا ، وعتق نصيبُ شريكه المدَّعَى عليه العتقُ ؛ إنْ قلنا : إنّ العتق يسري باللفظِ . لأنّه حين ادّعى على شريكه إعتاقَ نصيبه يُقيم ذلك إقراره بعتق نصيبه ، ولا يسري عتقُ نصيبه إلى عتق نصيب شريكه ؛ لأنه عتق عليه بغير اختياره ؛ بحكم الشرع لمقتضى إقراره . كما إذا وَرِث جزءًا من أبيه ؛ فإنه يعتق عليه ، ولا يسري ، ويكون ولاؤه [موقوفًا][4] ؛ لأنّ كلّ واحدٍ

---

(١) مختصر المزني (ص٣١٩) الحاوي الكبير (١٥/١٨)

(٢) **الأقوال الثلاثة في سراية العتق :**

١- **فإن قلنا** : أن العتق يسري في الحال . عتقت عليه حصتّه بالبينة ، ويلزم المُعتِق بالقيمة ، ويكون له ولاؤه جميعُه .

٢- **وإن قلنا :** أنّ العتق يسري بأداء القيمة . لا تعتق حصـّةُ الشريك إلا بدفع القيمة إليه ، ويؤخذ بدفعها حتى يتكامل العتق بدفع القيمة .

٣- **وإن قلنا** : العتق مُراعًى - وكان العتقُ موقوفًا على دفع القيمة - . عتق ، وإلا بقي على رقه في حصة الشريك ، وعُتق في الباقي . **وهذا الصحيح ؛ كما تقدّم** .

قال الرافعي (العزيز ٣٣٦/١٣) : "والصّحيحُ : أنه لا يحكم بعتق نصيب المدعى عليه من ترجيح الأقوال الثلاثة" . ويُنْظَر : (ص٢٧٤-٢٧٥) من هذا البحث . ويُنظَر : الحاوي الكبير (١٥/١٨)

(٣) يُنْظَر : الحاوي الكبير (١٥/١٨) الوسيط (٤٦٩/٧) العزيز (٣٣٧/١٣) منهاج الطالبين (ص١٥٨) روضة الطالبين (١٢٦/١٢) فتاوى السبكي (٥٠٨/٢)

(٣) في المخطوط : (موقوف) وما أثبتّه هو الصواب .

منهما لا يدّعيه[1].

وإذا قلنا : إنّه يسري يدفع القيمة ، أو مُراعًى . لم يعتق ؛ لأنه لم يجب دفع القيمة . وهذا هو القول الآخر ؛ قاله الشافعي[2].

فأمّا إنْ صدّقه فقد عتق نصيبُه ، ووجب عليه قيمةُ نصيب المدعي ، وكان في وقت السراية . وهذا معنى قول الشافعي : فإن ادّعى شريكُه مثلَ ذلك - أيْ صدَّقه الآخرُ / أنّه قالَ قدْ أعتقَ العبدَ - ؛ فكان له ولاؤه[3].

[لوحة/ إن ادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه . فما الحكم ؟

فأمّا إن ادّعى كلُّ واحدٍ منهما على صاحبه أنه أعتق نصيبَه :

فإنْ كان لأحدهما بينةٌ ؛ ثبتَ ما ادّعاه .

وإنْ لم يكن بيّنةٌ ؛ فالقولُ قولُ كلِّ واحدٍ منهما ، مع يمينه فيما ادّعاه الآخر عليه . فإن حلفا ؛ سقطت الدعوى ، وحكمنا بعتق جميع العبدِ ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يعترف بأنه حرٌّ بإعتاق الآخر نصيبَه ؛ إذا قلنا : إنّ العتق يسري باللفظ ، ويكون الولاءُ موقوفًا ؛ لأنّ كلَّ واحد منهما لا يدّعيه . وإذا قلنا : يسري بأداء القيمة ، أو يكون مُراعًى ؛ فالعبد رقيقٌ ؛ لأن شرط العتق لم يوجد[4].

إذا ثبت هذا ؛ فإن المزني - رحمه الله - قال : الصحيحُ : أنّ نصيبَه يعتق ، ولا يصح القول الآخر . واحتج بخمسة أشياء[5] :

أحدها : أنه قال : ذكر الشافعي أنّه حُرٌّ كلُّه.

والجواب : أنّ الشافعيَّ ذكر هذا على قوله أن يُعتق باللفظ ، ثم قال : وفيها قول آخر : إذا لم يُعتَقْ نصيبُ الأول لا يعتَقُ نصيبُ الآخَر . وهذا على قوله أنه لا يعتق إلا بأداء القيمة ؛ فلم يكن فيما قاله دليلٌ .

---

(١) يُنظَر : المصادر السابقة , وأسنى المطالب (٤٤٤/٤) منهج الطلاب (ص١٦٠) فتح الوهاب (٤١٣/٢) مغني المحتاج (٤٩٧/٤) حاشية الرملي (٤٨٤/٤) نهاية المحتاج (٣٨٥/٨) السراج الوهاج ص (٦٢٧)

(٢) يُنظَر : المصادر السابقة , و مختصر المزني ص (٣١٨-٣١٩) الأم (٤٢٨/٨) أسنى المطالب (٤٤٤/٤)

(٣) الأم (٤٢٨/٨)

(٤) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣١٩) الحاوي الكبير (١٦/١٨) التهذيب (٣٦٧/٨) العزيز (٣٣٧/١٣) الشرح الكبير ، لابن قدامة (٢٥٩/١٢)

(٥) مختصر المزني (ص٣١٩)

والثاني : أنّه قال : مَن أقرَّ بشيءٍ يَضُرُّهُ لَزِمَهُ .

والجواب : أنّه إنّما يضرُّه إذا قلنا : إنّه يسري باللفظ . فأمّا إذا قلنا : إنه يسري بدفع القيمة . فما أقرَّ بشيءٍ يضُرُّه .

والثالث : أنّه قال : لو قالَ رجلٌ لغيره : بِعْتُك هذا العبد ، وأعتقتُه . وأنكرَ ، وحلفَ ؛ حُكِمَ بعتْق العبدِ .

والجواب : أنّ بينهما فرقًا ؛ لأن العتق في الشراء لا يقفُ على دفع الثمن ، وهاهنا يقف - على هذا القول - على دفْع القيمة .

والرابع : أنه قال : إذا قال أحدُهما لصاحبه : إذا أعتقتَه فهو حُرٌّ . فإذا أعتقَه كان حُرًّا في حال العتق ، وسواء كان بين مسلمين ، أو كافرين ، أو مسلمٍ ، [أو كافرٍ][(1)] .

والجواب : أنّه إذا قال : إذا أعتقتَ نصيبك فنصيبي حُرٌّ . فأعتق نصيبَه. وإذا قلنا : إنّه لا يسري إلا بأداء القيمة ؛ فقد اختلف أصحابنا :

فقال أبو سعيد الاصطخري ، وأبو علي بن خيران : يعتق نصيب الآخر بالصفة ، ولا يسري إعتاق الأول .

وقال غيرهما : لا يعتق بالصفة ؛ لأن السراية حقٌّ للمعتق ، فلا / يملك إسقاطَ ذلك بالصفة . ولأنه لو باشر عتقه لم ينفذ ؛ فكذلك لا تنفذ الصفة .

[لوحة/ ـ ـ ـ]

وقول الشافعي : يكونُ حُرًّا في مال المعتقِ . يحتمِلُ أن يريد به على القول الذي يقول : إنّه يسري باللفظ . ويحتمِل أن يريد استحقاقه الحرية على القولين .

والخامسُ : أنّه قال : جعل قيمته يوم تكلّم بعتقه .

والجواب : قد مضى ، وأنه يعتبر القيمة يوم سبب الإتلاف الموجب للإتلاف ، كما تعتبر قيمة العبد يوم الجناية عليه[(2)].

فصل : ذكر المزني عن الشافعي أنه قال : وسواء كان الشريكان مسلمين أو كافرين أو مسلم وكافر

---

(1) كذا ، والأنسب للسياق : (وكافر)

(2) يُنْظَر : الحاوي الكبير (١٨/١٧-١٩) بحر المذهب (١٤/١٨-٢٠)

: E

ذكر المزني فيما حكاه عن الشافعي ؛ أنه قال : وسواء كان الشريكان مسلمين ، أو كافرين ، أو مسلم وكافر[1].

إذا كان العبد مشتركًا بين مسلمين أو كافرين أو مسلم وكافر فما الحكم؟

وجملته : أنّه إذا كان العبدُ [مُشترَكًا] [2] بين مسلمين ، أو كافرين ، أو مسلم وكافر ؛ كان الحكمُ سواء فيما ذكرناه[3] . لعموم الخبر[4] ، ولأن ذلك ثبت لإزالة الضرر ؛ فاستوى فيه المسلم والكافر . كالردّ بالعيب ، والشُّفْعَة[5].

فإن قيل : فقد قلتُم : إذا اشترى الكافر عبدًا مسلمًا ففيه قولان[6]. ألا قلتم في التقويم مثله ؟!

---

(١) مختصر المزني ص (٣١٩) الحاوي الكبير (١٩/١٨)

(٢) في المخطوط : (مشترك) والصواب ما أثبتّه .

(٣) "لو قال أحدهما لصاحبه إذا أعتقته فهو حرٌّ فاعتقه كان حرًا في مال المعتِق" . مختصر المزني (ص٣١٩)

(٤) وهو قوله ﷺ **(مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قُوِّمَ الْعَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ)** متفق عليه . يُنظَر ص (٢٧٨) من هذا البحث .

(٥) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٣٠٣/٧, ١٩/١٨) البيان (٣٢٣/٨-٣٢٤) طرح التثريب ، للحافظ العراقي (١٧٧/٦) مغني المحتاج (٤٩٥/٤)

و **الشُّفْعَة** ؛ لغةً : الضمّ , والزيادة , والتثنية . **والشَّفْعُ** : الزّوج الذي ضدّ الوتر . واصطلاحًا : حقُّ تملُّكٍ قَهْرِيٍّ يثْبتُ للشريك القديم على الحادثِ في ما ملك بِعِوَضٍ ؛ لِدَفْعِ الضَّرَرِ .

يُنْظَر : مادة : (شفع) في : مختار الصحاح (ص١٤٤) القاموس المحيط (ص٩٤٨) المصباح المنير (ص١٦٥) ويُنظَر : تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢١٢) الغرر البهيّة شرح البهجة الوردية (٢٦٥/٢) تحفة المحتاج (٥٣/٦) نهاية المحتاج (١٩٤/٥)

(٦) أي : **في صحة البيع قولان** :

الأول : أن البيع لا يصح . وهو أصح القولين ؛ لأن الرّق ذُلٌّ ، فلا يصح إثباته للكافر على المسلم ، كما لا ينكح الكافر المسلمة . ==

= **الثاني** : أنه يصحّ . لأنه طريقٌ من طرق المِلْك ؛ فيُمَلَّك به الكافر على المسلم .

يُنْظَر : العزيز (١٠٨/٨) روضة الطالبين (٣٤٤/٣) المجموع (٣٣٩/٩) فتاوى السبكي (٣١٣/١)

قلنا : من أصحابنا من قال في التقويم أيضًا قولان ؛ كالشراء[1].

والجواب : هاهُنا على أحد القولين . ومنهم من قال : هاهنا يصحّ قولًا واحدًا ؛ لأن القبض فيه تكميل العتق دون التملك ؛ بخلاف الشراء . ولهذا : الكافرُ إذا لزمتْه الكفارة فقال لمسلم : أَعْتِقْ عبدَك عنّي بكذا وكذا . فأعتقَهُ ؛ عتقَ عنه ، ودخل في مِلْكه بحكم العتق[2] . وكذلك : تَمَلُّكُ الكافرِ والدَه المسلم ؛ فيعتق عليه ، فيكون ما حصل له من العتق أكثرَ مما لحقه بِتَمَلُّكِ الكافرِ له[3].

مسألة :

قال : وإذا أدّى الموسرُ قيمتَه ؛ كان له ولاؤه[4].

إذا أعتق نصيبه من العبد وكان موسرًا ، كان له ولاء

وجملته : أنّه إذا أعتق نصيبَه من العبد ، وكان موسرًا ؛ كان له ولاء جميع العبد : ما أعتقَه ، وما عتق عليه بالسّراية . سواء قلنا يعتق باللفظ ، أو بأداء القيمة . ألا ترى أنه لو كان له جميعُ عبد فأعتق نصفَه ؛ عتقَ ، وسرى إلى باقيه / ، وكانَ له ولاءُ جميعه ؟!

[اللوحة/]

وإن كان عتق بعضُه بالمباشرة وبعضُه بالسراية :

إذا أعتق بعضه بالمباشرة وبعضه بالسراية ، فما الحكم؟

فإن قيل : إنّما كان كذلك ؛ لأنّه عتق عليه في مِلْكِه ، وهاهنا يعتق في ملك غيره .

قلنا : لا فرق بينهما ؛ فإنا إذا قلنا يعتق باللفظ ؛ دخل في مِلْكِه ، وعتق

---

(١) **القول الأول** : أنه تقويم مستهلك . فعلى هذا ؛ يُقَوَّمُ عليه كتقويمه على المسلم ، ويؤخذ بتعجيل القيمة ؛ ليتعجل بها العتق . وهذا قول المزني ، وهو أصح القولين .

القول الثاني : أنه يجرى مجرى البيع . وهذا قولٌ شاذٌّ مِن المتأخرين .

يُنْظَر : الحاوي الكبير (٢٠/١٨) البيان (٣٢٨/٨) المهذب (٣/٢) إحكام الأحكام (٢٥٠/٤)

(٢) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٤١٤/١٠) الوسيط (١٤/٣) العزيز (١٠٨/٨) روضة الطالبين (٣٤٤/٣) المجموع (٣٢٧/٩, ٣٣٩) أسنى المطالب (٧/٢) فتح الوهاب (١٦٥/٢)

(٣) يُنْظَر : العزيز . روضة الطالبين , المجموع (مصادر سابقة)

(٤) مختصر المزني (ص٣١٩) الحاوي الكبير (٢٠/١٨)

عليه . وكذلك إذا قلنا يعتق بأداء القيمة[١] .

فإن قيل : فعندكم التقويم لا يقتضي التمليك .

قلنا : التقويم لا يقتضي التمليك فيما لا يصح تمليكه ؛ كالآبق ، والمتلف[٢] . فأما ما يصح تمليكه فتقويمه عليه تمليك له .

هل يقع العتق مع الملك ؟ أم مرتبًا عليه؟

وهل يقع العتق مع الملك ، أو مرتبًا عليه ؟ فيه وجهان[٣] :

أحدهما : يقع معه قاله أبو إسحاق ؛ لأن العتق والمِلْك [يثبتان] [٤] من طريق الحكم ؛ فلا يتنافيان[٥].

والثاني: يحصل الملك ثم يقع العتق وهذا أصح، وقد بينا فساد ما قاله فيما تقدم.

مسألة :

قال : [وإنْ][٦] كان معسرًا عتق نصيبه ، وكان الشريك على مِلْكِه؛ بأنْ يخدمَه يومًا ، ويتركَ لنفسه يومًا[٧].

وجملته : أنّ المعتِق إذا كان معسرًا ، **وإعسارُه** : أنْ لا يجدَ ما يكون بقيمة نصيبِ شريكه أو بعضِه فاضلًا عن قُوْتِه في يومِه[٨] ؛ لما رَوى عمرُ

---

(١) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٢١/١٨) التهذيب (٣٦١/٨) البيان (٣٢٣/٨) نهاية المطلب (٢٠٣/١٩) العزيز (٣١٢/١٣)

(٢) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٤١٤/١٠) المهذب (٣/٢) الوسيط (١٤/٣) العزيز (١٠٨/٨) روضة الطالبين (٣٤٤/٣) المجموع (٣٢٧/٩, ٣٣٩) أسنى المطالب (٧/٢) فتح الوهاب (١٦٥/٢)

(٣) **أصحهما** : **الثاني** . كما رجحه المؤلف - رحمه الله - .

يُنْظَر : بحر المذهب (١٤/١٤-١٥) روضة الطالبين (٢٩٥/٨) مغني المحتاج (٤٩٢/٤)

(٤) في المخطوط : (يثبت) وما أثبتُّه أنسبُ للسياق .

(٥) يُنْظَر : المهذب (١١٦/٢) الوسيط . ووصفه الروياني في بحر المذهب (١٥/٤) بأنه قول شاذٌّ .

(٦) في المخطوط : [ولو] وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير الكبير .

(٧) مختصر المزني (ص٣١٩) الحاوي الكبير (٢١/١٨)

(٨) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٢١/١٨) البيان (٣٢٣/٨) الاقناع (٦٤٤/٢) مغني المحتاج

أنّ النبيّ ﷺ قال : **(من أعتق شركًا له في عبد وكان له ما يبلغ ثمنه قوم عليه فإن لم يكن له شيء أصلًا كان نصيب شريكه رقيقًا بحاله وإن كان له بقدر بعضه عتق عليه ذلك البعض بقيمته ورق الباقي)**(1)

وقد ذكرنا مذهب أبي حنيفة(2) ، وعن أبي يوسف ، ومحمد أنهما قالا: يعتق جميعُه ، وتكون قيمة النصيب في ذمته(3) . قال محمد : العِتق مبنيٌّ على التغليب والسراية ، فإذا وُجد في بعض العتق سرى إلى باقيها ؛ كالطلاق(4).

ودليلنا : ما ذكرناه فيما مضى من الأخبار ؛ ولأن في ذلك ضررًا بشريكِه ؛ فلا يملكه(5) . ويفارقُ الطلاقَ ؛ لأن المِلْكَ فيه لا يتبعَّض .

ولذا نقول هاهنا : لو كان المِلكُ للمعتِق . ولأنّ المملوكَ من الزوجة الاستمتاعَ ؛ وإباحتُه وتبعيضُه لا يقيّد . بخلاف المِلْك في / الرقبةِ ؛ لأن تبعيضَه يقيّد تبعيضَ كسبه(6).

[لوحة/

إذا ثبت ما ذكرناه ؛ فإنّ نصفه يكون حُرًّا ، ونصفَه رقيقًا ، وتكون النفقة والفطرة بينه وبين سيده ، والكسب بينهما(7) ؛ إن لم يكن بينهما

(٤٩٦/٤) حاشية الجمل على المنهج (٤٤٢/٥)

(١) تقدم تخريجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ص (٢٧٨) ولم أجد في المصادر التي بين يديّ حديثًا عن عمر رضي الله عنه بهذا المعنى , ولعله خطأ من الناسخ في إسقاط كلمة (ابن) إذ إن حديث (**من اعتق شركًا له في عبد** ....) جلُّ رواياته عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) __وهو__ : أن العتق لا يسري ، وإنما يستحق به إعتاق النصيب الآخر . يُنْظَر : ص (٢٧٥) من هذا البحث .

(٣) يُنْظَر : تحفة الفقهاء (٢٦٢/٢) بدائع الصنائع (٨٩/٤) شرح فتح القدير (٤٧٢/٤)

(٤) يُنْظَر : المبسوط (١١٥/٢٢-١١٦)

(٥) فيتحرّر نصيب المعتق , ويبقى نصيب الشريك على رِقّه ، ولا يسرى عتق المعسر إلى نصيب الشريك ؛ لأن في ذلك ضررًا عليه . كما هو مذهب الشافعية .

يُنْظَر : مختصر المزني ص (٣١٨-٣١٩) الحاوي الكبير (١٥/١٨) التنبيه (١٤٤) المهذب (٣/٢) التهذيب (١٦٢/٨) بحر المذهب (١٠/١٤) العزيز (٣١٤/١٣) روضة الطالبين (١١٢/١٢) مغني المحتاج (٤٩٥/٤)

(٦) يُنْظَر : الأم (٦٧٥/٨) الحاوي الكبير (٢٠٢/١٨) أسنى المطالب (٤٨٢/٤)

(٧) يُنْظَر : المهذب (١٦٤/١ , ٣٠٨/٢) الوسيط (٥٠١/٢) روضة الطالبين (١٠٢/٦) المجموع (٨٥/٦)

مهاياة[1]. فإنْ كان بينهما مهاباة ؛ كان كسْبُه في يومٍ لسيده ونفقته عليه ، وكسبه في يوم لنفسه ونفقته عليه . فأما الأكساب النّادرةُ ؛ مثل : اللُّقَطة ، والهِبَة ، والوصية ؛ فهل تدخل في المهايأة؟[2]

المذهب : أنها تدخل . وبذلك قال أبو سعيد الاصطخري .

ووجهه : أنّه أحد الكَسْبَيْنِ ؛ فدخل في المهاياة كالمعتاد[3] .

وقال أبو إسحاق : لا يدخل فيها ؛ لأن المهاباة مُعاوَضةٌ ، فكأنه تعاوض عن نصيبه في كسْبِه في يومٍ نصيب سيده من كسبه في يومٍ . فلا يتناول المعاوضة المجهولة ، فلم يدخل فيها[4] .

ويملك هذا العبدَ بنصفِه الحر جميع أنواع التمليك[5]، إلا الميراث ؛ فإنه لا يرث[6] .

---

(١) المهاياة : - تأتي بالهمز وبالتخفيف - : أمر يتهيأ للقوم فيتراضون به – وهيئة الأمر تهيئة, فهو مهيأ - . وهي هنا كما ذكرها المؤلف : أن يكتسب لنفسه يومًا وعليه نفقته ولسيده يومًا مثله وعليه نفقته , فيدخل في المهاياة الأكساب المألوفة .

يُنْظَر : مادة : (هاء) في : العين (١٠٣/٤) تهذيب اللغة (٢٥٧/٦) المحيط في اللغة (٩٣/٤) لسان العرب (١٨٩/١) المصباح المنير (ص ٣٣٢) ويُنظَر : الحاوي الكبير(٢٢/٨) المطلع (ص١٦٠)

(٢) <u>**على قولين :**</u>

الأول : عدم دخول الأكساب النادرة في المهاياة .

الثاني : دخولهما في المهاياة .

والثاني هو الصحيح ؛ حيث ذكر المؤلف أنه المذهب . وقال الماوردي : هو الأظهر . وصححه النووي ، والسيوطي , وزكريا الأنصاري ، والخطيب الشربيني .

يُنْظَر : الحاوي الكبير (٢٢/٨) المهذب (٣٠٨/٢) روضة الطالبين (٢٩٦/٢ , ١٠٢/٦) خبايا الزوايا (ص٣١٦) الأشباه والنظائر (٢٣٥/٢) أسنى المطالب (١١١/٢) مغني المحتاج (٤٠٩/٢)

(٣) يُنْظَر : بحر المذهب (٢٤/١٤)

(٤) يُنْظَر : بحر المذهب (٢٤/١٤)

(٥) يُنْظَر : الحاوي الكبير (١٢٢/١٥) المهذب (٤٠/١ , ١٤٢/٢) العزيز (٥١٩/٥) المجموع (٢٩٠/٥) الشرح الكبير ، لابن قدامة (٢٦٠/٩)

(٦) يُنْظَر : الحاوي الكبير (١٤٧/٨) شرح السنة (٣٦٦/٨) كفاية الأخيار (ص٣٢٩) الأشباه والنظائر (ص٤٧١)

وهل يُورَّثُ؟ قولان[١] . وقد مضى بيان ذلك في المواريث .

مسألة :

قال الشافعي - رحمة الله عليه - : ولو أعتق شريكان لأحدهما النصف وللآخر السدس معًا ، أو وكّلا رجلًا فأعتق عنهما معًا ؛ كان قيمة الباقي لِشَرِيكَيْهِمَا [بينهما][٢] سواء[٣].

إذا كان عبد بين ثلاثـة ، لأحـدهم نصـف وللآخر الثلث ، وللآخـر السـدس ، فـأعتق صـاحب النصـف وصـاحب السـدس نصـيبهما دفعة واحدة أوعلّقـاه بشـرط . فما الـذي يلـزم كـل واحـد منهما ؟

وجملته : أنه إذا كان عبد بين ثلاثة ، [لأحدهم][٤] النصف، وللآخر الثلث ، وللآخر السدس ، فأعتق صاحب النصف وصاحبُ السدس نصيبَهما دفعةً واحدةً ؛ بأنْ تلفّظا به في زمانٍ واحدٍ ، أو علّقاهُ بشرط ، أو وكّلا واحدًا فأعتقهما ؛ فإنه يسري إلى الثلث الباقي ، ويكون بينهما ؛ فيلزم كلَّ واحد منهما قيمةُ سدس العبد[٥].

وحُكِي عن مالك - في إحدى الروايتين عنه - أنه قال : يكون الضمان بينهما قدْرَ مِلْكهما ؛ لأن السراية حصلت بإعتاق مِلْكِهما ، وما وجب بسبب الملك كان على قدره ؛ كالشُّفْعَة[٦].

ودليلنا : أنّ إعتاق النصيب إتلافٌ لِرِقِّ الباقي ، وإذا اشتركا في الإتلاف استويا . وإن كان سبب الإتلاف يختلف ؛ كما إذا جرح واحدٌ جراحةً ، وآخَرَ جراحتينِ فمات منهما ؛ فالضمان عليهما سواء . وكذلك : إذا طرح أحدهما جزءًا من النجاسة في مائعٍ ، وطرح الآخر جزءَيْنِ في حالة واحدةٍ ؛

---

(١) يُنْظَر : الحاوي الكبير (١٤٨/٨) كفاية الأخيار (ص٣٢٩) الإقناع (٣٨٤/٢) مغني المحتاج (٢٥/٣) حاشية الرملي (١٦/٣) غاية البيان في شرح زيد بن رسلان (ص٢٤٣) إعانة الطالبين (٣٢٣/٣)

(٢) ليست في مختصر المزني ، ولا الحاوي .

(٣) مختصر المزني ص (٣١٩) الحاوي الكبير (٢٦/١٨)

(٤) في المخطوط : [لأحدهما] والصواب ما أثبته .

(٥) يُنْظَر : المهذب (٤/٢) نهاية المطلب (٢٢٢/١٩) بحر المذهب (٢٦/٤-٢٧) التهذيب (٣٧٠/٨) البيان (٣٣٤/٨)

(٦) يُنْظَر : المنتقى (٢٥١/٦) شرح مختصر خليل (١٢٤/٨) الذخيرة (٣٣٤/٧)

استويا في ضمانه[1].

وإذا قلنا : إنّه يعتق بأداء القيمة . فإن التقويم لإزالة الضرر عن الذي لم يعتق ؛ والضرر من جهتهما في حقه سواء . ويخالف الشُّفَعاءَ ـ على أحد القولين ـ ؛ لأنّ الشُّفْعة ثبتت لإزالة الضرر عن نصيب الذي لم يَبِعْ ؛ فكان استحقاقُه بقدر نصيبه[2].

قال المزني : (هذا يقضي لأحد قوليه في الشفعة على الآخر)[3] . وقد بيّنَّا الفرقَ في غير موضعٍ .

فرع : إذا كـــــان صـــــاحب النصــــف موســــرًا ، وصــــاحب الســــدس معسرًا ؟

:a

إذا كان صاحب النصف موسِرًا وصاحب السدس معسِرًا فإنه يقوم على الموسر جميعُ النصيبِ ؛ لأنّ المُعسِر لا يسري عتقُه ، فيكون الإتلافُ حصَلَ مِن صاحب النِّصْفِ خاصّةً[4].

فإن قيل : أليس لو كان لرجل خَلٌّ ، فطرح فيه نجاسةَ عبدِه وأجنبيٍّ ؛ وجب على الأجنبيِّ نصفُ ضمانِه ، وإنْ كان العبدُ لا يضمن لسيده ؟

قلنا : **الفرق بينهما** : أن العبدَ مُتلِف كالأجنبي ، وإنما لا يضمن لمعنًى فيه ، فلهذا وجب على الأجنبي ما أتلفَ . وليس كذلك هاهنا ؛ فإنّ المُتلِفَ الموسر خاصّة . فإن كان أحدُهما يجدُ بعض ما يخصُّه ؛ [كأنْ صاحبَ السدس يجدُ قيمةَ نِصف السدس][5] ؛ قُوِّمَ عليه ذلك القَدْرُ ، وكان الباقي ـ وهو سُدسٌ ونصفُ سُدسٍ ـ مُقوَّمًا على صاحب النصف ؛ لأنه لو كان صاحب السُّدس معسِرًا لَقُوِّمَ الجميع على صاحب النصف ، وإذا كان

---

(١) يُنْظَر : المهذب (٤/٢) البيان (٣٣٥/٨) التهذيب (٣٧٠/٨)

(٢) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٢٦/١٨-٢٧)

(٣) قال المزني (مختصر المزني) : (هذا يقضي لأحد قوليه في الشفعة أن من له كثير ملك وقليله في الشفعة سواء) الحاوي الكبير (٢٦/١٨)

(٤) يُنْظَر : بحر المذهب (٢٨/١٤) البيان (٣٣٥/٨) العزيز (٣٢٨/١٣) روضة الطالبين (١٢٢/١٢)

(٥) لعله يريد أن يقول : (كأنْ يجدَ صاحبُ السّدُسِ قيمةَ نصفِ السُّدس)

موسِرًا ببعضه قُوِّمَ الباقي على صاحب النصف ؛ لأنه موسِرٌ به[1].

مسألة :

قال : وإن اختلفا في قيمة العبد ففيها ؛ قولان : أحدهما : القولُ قولُ المُعتِق . والثاني : القولُ قولُ رَبِّ النصيب ؛ لا يخرج ملكه إلا بما يرضى/[2].

[لوحة/ ...]

وجملتُه : أنّه قد ذكرنا أن قيمة النصيب الذي يسري إليه العتق يُقَوَّمُ حين اللفظ بالعتق على الأقوال كلها . **لأنه وقت الإتلاف** : إذا قلنا يسري في الحال . **ووقتَ سبب الإتلاف** : إذا قلنا بِدَفْعِ القيمة[3].

فإن اختلفا في قدْر القيمة :

هل يختلف تقدير قيمة العبد إذا كانت عقيب العتق مباشرة ، أو كان ميتًا ، أو غائباً ، أو قوم بعد زمان تختلف

فإن كان ذلك عقيب الإعتاق رجع في قيمة العبد إلى المُقَوِّمين . وإن كان العبد مات ، أو غاب ، أو يأخذُ تقويمه زمانًا تختلف فيه القيمة ، ولم تكن بيّنةٌ ؛ فإن فيه قولين[4] :

أحدهما : أنّ القولَ قولُ المُقِرِّ .

والثاني: أنّ القولَ قولُ شَرِيكِه .

قال أصحابنا[5] : وأصْلُ القولين : مَتى ينفذ العِتق ؟ :

---

(١) الوسيط (٤٦٤/٧) طرح التثريب (١٧٦/٦) شرح الزرقاني (٩٨/٤) المغني (٣٧١/٤) الشرح الكبير (٢٥٨/١٢)

(٢) مختصر المزني ص (٣١٩) الحاوي الكبير (٢٧/١٨)

(٣) يُنْظَر : ص (٢٧٤) وما بعدها من هذا البحث . و التهذيب (٣٧٠/٨) البيان (٣٢٨/٨)

(٤) أصحهما : **القول الأول** : قول المُقرّ – المعتِق – ، مع يمينه . كما قيّد ذلك الماوردي والنووي . قال المزني (مختصر المزني ص ٣١٩) : قد قطع الشافعي في موضعٍ آخر بأن القولَ قولُ الغلام . وهذا أَولى بقبوله ، وأقيس على أصله .
==

=يُنْظَر : الأم (١٣/٨) الحاوي الكبير (١٣/١٨) المهذب (٣/٢) الوسيط (٤٦٧/٧) بحر المذهب (٢٨/١٤) العزيز (٣٢٩/١٣) روضة الطالبين (١٢٢/١٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤١٥/٥)

(٥) نسبةُ الرافعي في الوجيز (٣٢٩/١٣) إلى الأكثر من الأصحاب .

فإن قلنا باللفظ ؛ فالقول قول المعتق ؛ لأنه غارمٌ .

فإن قلنا يسري بأداء القيمة ، أو مراعًى ؛ فالقولُ قولُ الشريكِ ؛ لأنّ مِلْكَه ثابتٌ على العبد ؛ وبدفع القيمةِ يُزال مِلْكُه . ولا يزال إلا بما يعترف به ؛ كما إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن ، فإنّ القولَ قولُ المشتري ؛ لأنّ الشفيعَ يُزيلُ مِلْكَهُ بالثَّمَن[(١)].

قال المزني : القولُ قولُ المُعتِق أَشْبَه بقوله ، وأَقْيَسُ على أصله . وقد بيَّنَّا وجهَ القولين[(٢)].

مسألة :

قال : ولو قال : هو خبّازٌ . وقال الغارم : ليس كذلك . فالقولُ قولُ الغارم[(٣)] .

إذا اختلـف في صنعة توجب زيادة القيمـة . فمـا الحكم

وجملته : أنهما إذا اختلفا في صَنْعةٍ توجب زيادة القيمة ، وكان العبد غائبًا أو مسافرًا ؛ فذكر الشافعي أن القولَ قولُ الغارم .

واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين[(٤)] :

أحدهما : أن فيها قولين ؛ كما إذا اختلفا في قدر القيمة ؛ لأن الصَّنْعَةَ توجب زيادةً في القيمة .

---

(١) يُنْظَر : بحر المذهب , الوجيز , مصادر سابقة .

(٢) يُنظَر : مختصر المزني ص (٣١٩) الحاوي الكبير (٢٧/١٨) الأم (١٣/٨)

(٣) مختصر المزني ص (٣١٩) الحاوي الكبير (٢٩/١٨)

(٤) **أصحهما** : **القول الثاني** ؛ وهو : أنّ القولَ قولُ الغارم – المعتِق – ؛ لأن الأصل عدم الصفة التي يدعيها الشريك . وهو قول أبي إسحاق - رحمه الله - .

ويصحح هذا القول بشرطين ذكرهما المؤلف :

أولـهما : أن يمضيَ زمانٌ بعد الإعتاق يمكن أن يتعلم فيه الصَّنعة .

وثانيهما : أو كان العبد غائبًا ، أو ميتًا .

ويُنْظَر : الأم (٢١٤/٨) الحاوي الكبير (٢٩/١٨) نهاية المطلب (٢٢٣/١٩) البيان (٣٢٩/٨) بحر المذهب (٢٩/١٤-٣٠) العزيز (٣٣/١٣) روضة الطالبين (١٢٢/١٢) أسنى المطالب (٤٤٣/٤)

وقال أبو إسحاق[1] ، وغيره : إنّ القولَ قولُ الغارم ؛ قولًا واحدًا ؛ لأن الأصل عدمُ ما ادّعاه من الصَّنْعة .

وهذا ظاهر كلامه ؛ فأما إنْ كان العبد حاضرًا وهو يحسن الصنعة التي ادعاها الشريك ؛ نَظَرْتَ :

فإن كان لم يَمْضِ مِن حين العتق / زمانٌ يمكن فيه تعلُّم الصَّنْعَةَ ؛ فإن القولَ قولُ الشريك . لأنَّا عَلِمْنا صِدْقَهُ . [لوحة/ ٢٣٠أ]

وإن كان قد مضى زمانٌ يُمكِنه فيه تعلُّمٌ ؛ كان فيه الطريقان .

مسألة :

قال : ولو قال هو سارق ، أو آبق . وقال الذي له الغرم : ليس كذلك . فإن القولَ قولُه ، مع يمينه[2].

الاختلاف في عيب كان في العبد بين المعتق والشريك

وجملته : أنّهما إذا اختلفا في عيبٍ كان بالعبد ؛ فإن الشافعيَّ نَصَّ على أنّ القولَ قولُ الشريك[3].

واختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة طرق[4] :

أحدها : أن في المسألة قولين مبنيَّيْنِ على عتق النصيب ؛ كما إذا اختلفا في قدر القيمة ؛ لأن العيب تنقص به القيمة.

والثاني : أن في ذلك قولين مبنيَّيْنِ على قوليه في اختلاف الجاني

---

(١) يُنْظَر : العزيز (٣٣/١٣)

(٢) مختصر المزني ص (٣١٩) الحاوي الكبير (٣٠/١٨)

(٣) يُنْظَر : الأم (١٤/٨)

(٤) قال النووي (روضة الطالبين ١٢/١٢٢-١٢٣) : "ولو اختلفا في عيب يُنْقِصُ القيمَةَ ؛ نظرتَ : إن ادعى المعتِق عيبًا في أصل الخِلقة ؛ بأن قال : كانَ أكْمَهَ ، أو أبرصَ ، أو أخرسَ . وقال الشريك : بل بصيرًا ، ناطقًا . وقد غاب العبد ، أو مات ؛ صُدِّقَ المُعتِق بيمينه ؛ على المذهب" . إلى أن قال : "وإنْ ادّعى حدوثَ عيبٍ بعد السلامة ؛ بأنْ زعم ذهابَ بصره ، أو سَرِقَتُه ؛ فالأظهر أن المصدَّقَ الشريكُ ؛ لأن الأصل عدمه .

ويُنْظَر : الحاوي الكبير (٢٣/١٨-٣٠) التهذيب (٣٧١/٨) بحر المذهب (٣٠/١٤) البيان (٣٢٩/٨-٣٣٠) الوجيز (٣٣٠/١٣)

والمجني عليه في صفة العضو الخفي ؛ إذا ادعى الجاني أنّه كان [أشلَّ] [1]
، وقال المجني عليه : بل كان صحيحًا . فإن فيه قولين:

أحدهما : القولُ قولُ الجاني ؛ لأن الأصل براءة ذمته .

والثاني : القولُ قولُ المجنيِّ عليه ؛ لأنّ الأصلَ السلامةُ . كذلك هاهنا.

والثالث : أن القولَ قولُ الشريك ؛ قولًا واحدًا ؛ لأن الأصل عدم ما ادّعاه المعتِق ، وسلامةُ العبد .

قال المزني : (قد قال في الغاصب : إنّ القولَ قولُه أَنّ به داءً ، أو غائلةً)[2].

قال أصحابنا[3] : إنما أراد في الغاصب ؛ إذا قال : كان به في خِلْقَةِ الأصل ذلك . وفي مسألتنا سُلِّمَ أنه كان سليمًا في الأصل ، وإنما ادّعى حدوثَ عيبٍ فيه .

ومِنْ أصحابنا مَنْ فَرّقَ بأنّ الغاصب لا يحصُل له عِوَضُ ما يغرم ؛ فكان القولُ في ذلك قولَه . وفي مسألتنا يحصل له العِوض ؛ وهو حصولُ العتِق والولاءِ . فافترقا[4].

:a

قال ابن الحداد : إذا / قال أحد الشريكين للعبد : إذا دخلتَ الدارَ فنصيبي حُرٌّ . وقال له الآخر مثلَ ذلك ، فدخل الدارَ ؛ عتقَ عليهما[5]، وكان الولاء لهما ؛ لأن عتقهما وقع عليه في حالةٍ واحدةٍ .

:a

[لوحة/ ٣٠]
فرع : إذا قال أحد الشريكين للعبد : إذا دخلت الدار فنصيبي حر. وقال له الآخر مثله
فرع : إذا قال أحد الشريكين للآخر : إذا عتق نصيبك فنصيبي حر...

---

(١) في المخطوط : (أشَلًا) والصواب ما أثبتُّه .

(٢) مختصر المزني ص (٣١٩) الحاوي الكبير (٣٠/١٨)

(٣) عزا الماوردي ذلك إلى الأصحاب ، دون تحديد . يُنْظَر : الحاوي الكبير (٣١/٨)

(٤) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٣٠/١٨-٣١) بحر المذهب (٣١/١٤) العزيز (٣٣٠/١٣) روضة الطالبين (١٢٢/١٢-١٢٣)

(٥) الأشباه والنظائر (٣٣/٢)

إذا قال أحد الشريكين للآخر : إذا عتق نصيبُك فنصيبي حُرٌّ . فأعتقَ نصيبَه ؛ عتقَ ، وسرى إلى نصيب شريكِه ، وقُوِّم عليه . ولا يقع إعتاقُ شريكِه ؛ لأن عِتق نصيبِ المباشر سَبق ، فاستحق به السراية ، فمنعتْ وقوعَ عتق الشريكِ[١].

فأمّا إذا قال لشريكه : إذا أعتقتَ نصيبَك فنصيبي حُرٌّ في حال عتقِك نصيبَك ؛ ففيه وجهان[٢]:

أحدهما : أنه يعتق عليهما ؛ لأن عتقهما يقع في حالةٍ واحدةٍ . واختار هذا الوجهَ القاضي أبو الطيب[٣].

والثاني : أنه يعتق العبد على المباشر ؛ لأنه استحق السراية.

وما ذكروه لا يصح ؛ لأنه لا يجوز أن يقع العتق المشروط قبل وجود الشرط ، فلا يصح وقوعه معه . وهذا أثبتُّهُ في الطلاق بما يغني الإعادة .

مسألة :

قال : ولو أعتق شِرْكًا له في مرضه الذي مات فيه ؛ عتق [بتاتًا][٤] **، ثمّ مات ؛ كان في ثلثه كالصحيح في كلّ ماله**[٥]**.**

وجملته : أنّ العتق في المرض المَخُوفِ - إذا اتّصل به الموت - مُعْتَبرٌ من الثلث[٦] .

العـتق في المرض المخوف ...

(١) يُنْظَر : الحاوي الكبير (١٨/١٨) الوسيط (٤٦٨/٧) التهذيب (٣٦٨/٨-٣٦٩) البيان (٣٣٠/٨)

(٢) **والصحيح** : الأول : أنه يعتق عليهما ، ولا شيء على المعتق . قال النووي (روضة الطالبين ١٢٥/١٢) : "وبهذا قال ابن القاص , وصاحب التقريب , واختاره القاضي أبو الطيب ، وحكاه الروياني عن عامّة الأصحاب" .

يُنْظَر : العزيز (٣٣٤/١٣) ، أسنى المطالب (٤٤٣/٤) الفتاوى الفقهيّة الكبرى ، لابن حجر الهيثمي (١٦١/٤) مغني المحتاج (٤٩٧/٤-٤٩٨) نهاية المحتاج (٣٨٦/٨)

(٣) يُنْظَر : العزيز (مصدر سابق)

(٤) في المخطوط : [بتات] وما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير .

(٥) مختصر المزني ص (٣٢٠) الحاوي الكبير (٣١/١٨)

(٦) يُنْظَر : الأم (٤/٨) المهذب (٤٥٣/١) بحر المذهب (٣١/١٤, ٣٤) شرح السنة

وحُكِي عن مسروق أنه قال : يُعتَبر من أصل ماله ؛ لأنه أتْلَفه . فأشبه ما أكله ، وأتلفه من ماله[1].

ودليلنا : حديث عمران بن حصين ، أن رجلًا من الأنصار أعتق ستّةَ أَعْبُدٍ له في مرضه ، ثم مات ، فأقرع النبي ﷺ بينهم ، فأعتق اثنين وأَرَقّ أرْبعةً[2].

[لوحة/ ٣٦٠/أ]

وما ذكره فلا يصح ؛ لأن ذلك لا يعود نفعُه إلى غيره . وهذا لا يجب/ عليه ، ويعود نفعه إلى غيره ؛ فكان مِن ثُلُثه . كالهِبَةِ[3].

إذا ثبت هذا ؛ فإنْ كان ثلثه يفي بجميع العبد ؛ عتقَ جميعُه ، ودَفع إلى شريكه قيمةَ حصته من الثلث . وإن كان لا يفي إلا بقدر ما أعتق ؛ رقّ الباقي؛ لأنه معسِرٌ ، والمعسر لا يسري عتقُه . كذلك هاهنا ؛ فينفذ عتقه في ما خرج من ثلثه من العبد ، ويرِقّ الباقي[4].

وحُكِي عن أحمد أنه قال : لا يُقَوَّم عليه نصيبُ شريكه - في إحدى الروايتين عنه - ؛ لأنّ حال المرضِ حالةٌ يعتبر فيها العِتق من الثلث ، فلم يُقَوَّمْ فيها نصيب شريكه ؛ كما لو أوصى بعتْقِ نصيبه[5].

ودليلنا : أنه مالكٌ لقيمة نصيب شريكه ، لا يتعلق به حقُّ أحدٍ ، فوجب أن يُقَوَّمَ عليه ؛ كالصحيح[6].

وما ذكره لا يصح ؛ لأن بالموت يزول مِلْكُه عن المال ، فصار كالمُعسِرِ . بخلاف المريض .

(٣٦٠/٩) العزيز (٣١٨/١٣)

(١) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٣١/١٨) الإجماع (ص١٠٦) البيان (٣٣٨/٨) الاستذكار (٤٣٨/٧) غريب الحديث ، لابن الجوزي (١٨٨/٢)

(٢) سبق تخريجه ص (٢٨٠)

(٣) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٣١/١٨) بحر المذهب (٣٤/١٤-٣٥)

(٤) يُنْظَر : الأم (٤/٨) الحاوي الكبير (٥١/١٨) البيان (٣٤٠/٨) أسنى المطالب (٤٤٩/٤)

(٥) يُنْظَر : المغني (٣٩١/١٤-٣٩٢) الشرح الكبير (٢٩٠/١٢-٢٩١) المبدع (٣١٨/٦) الإنصاف (٤٢٩/٧)

(٦) يُنْظَر : المهذب (٤/٢) بحر المذهب (٣٤/١٤-٣٥)

مسألة :

قال : ولو أوصى بعتقِ نصيبٍ من عبدٍ بعينه ؛ لم يعتقْ بعد الموت منه إلا ما أوصى به[١]**.**

إذا أوصى بعتق جزء من عبد مشترك

وجملته : أنه إذا أوصى [بِعِتقِ][٢] حُرٍّ من عبدٍ ، ثم مات ؛ فإنه يعتق ذلك الحُرّ ، ولا يُقَوَّم عليه نصيب شريكه ؛ لأن مِلْكَه يزول عن ماله ، إلا فيما أوصى به . فهو بمنزلة المعسر .

فإن أوصى بعتق نصيبه ، وقال كَمِّلُوهُ :

فإنّ خَرج ذلك من ثُلثه[٣] كَمُلَ ؛ لأن له التصرُّفَ في ثلثه .

فإنْ لم يخرج كملَ منه ما خرج من ثلثه .

وذكر القاضي أبو الطيب في "المجرّد" ، فقال : عندي : إنما تُقَوَّمُ حِصّةُ شريكه إذا وصّى بذلك ، أو أوصى شريكُه به . ولا يلزمه ذلك ؛ لأن التقويم لا يجب إلا أن يوصى به . وجرى ذلك مجرى المعسر إذا أعتق ثم أيسر ، فإنه لا يُقَوَّمُ نصيبُ شريكِه إلا باختياره"[٤].

وأصحابنا[٥] أطلقوا ذلك . وما قالوه له وجه صحيحٌ ؛ لأن التقويم لم يجب ؛ لأن العتق وقع في حال زَوال مِلْك الميت / عن المال يجري مجرى المعسر ، فإذا وصى بتكميله كانت قيمة النصيب باقيةً على حُكم مِلْكه ، فصار بمنزلة الموسر إذا أعتق .

[لوحة/

وهكذا لو قال لعبده : أنتَ حُرٌّ بعد موتي . فإنْ كان يخرجُ من ثلثه عتق جميعُه ، وإن كان جميعَ ماله عتق منه ثُلُثُه .

إذا قال لعبده : أنت حر بعد

وهكذا إذا قال : إذا مِتُّ فنصيبي حُرٌّ بعد موتي . عتق نصيبه إنْ كان

إذا قال : إذا مت فنصيبي حر

---

(١) مختصر المزني (ص٣٢٠) الحاوي الكبير (٣٢/١٨)

(٢) في المخطوط : (لعتق) والصواب ما أثبتُّه .

(٣) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٣٢/١٨-٣٣) البيان (٣٣٩/٨) العزيز (٣١٩/١٣) طرح التريب (١٧٦/٦)

(٤) يُنْظَر : البيان , العزيز , مصادر سابقة , روضة الطالبين (١١٤/١٢, ١١٦, ٢٠٨)

(٥) نَسَبهُ الرافعي والنووي إلى الأكثرين من الأصحاب , يُنْظَر : العزيز (٣١٩/١٣) روضة الطالبين (١١٦/١٢)

يخرجُ من ثلثه ، ولم يَسْرِ إلى نصيب شريكه ؛ لِمَا بيَّنَّاه[1].

:a

فرع: لوكان العبد بين اثنين فأعطى العبد أحدَهما خمسين دينارًا على أن يعتق منه نصيبه ،

قال في الأم : ولو كان العبدُ بين اثنين فأعطَى العبدُ أحدَهما خمسين دينارًا على أن يُعتِقَ منه نصيبه ، فأعتقَه ؛ رجع شريكُه عليه بنصف الخمسين ، وبنصف قيمة العبدِ ، ويرجع المعتِقُ على العبد بخمسةٍ وعشرين[2].

وإنما كان كذلك ؛ لأن ما في يد العبد يكون بين سيِّدَيْهِ لا ينفرد به أحدهما ، إلا أن النصيب المُعْتَق ينفُذ فيه العِتق ؛ وإن كان العوض مستحقًا . ويرجع على العبد بخمسٍ وعشرين . وهذا ينبغي أن يكون لم يقع العتق على عينها ، وإنما سَمَّى خمسين ثم دفعها إليه . وإلا إذا وقع على عينها يجب أن يرجع عليه بقيمة ما أعتقَه بالعِوَض المستحَقّ . ويحتمل أن يريد : إذا كانت قيمة المعتق خمسين فقد استوى العِوَض والقيمة ، ويسري العتق إلى نصيب شريكه فيرجع بقيمته ، ويكون جميع الولاء للمعتق . ولو قال المعتق : إنْ سلّمتَ لي هذه [الخمسين] [3] فأنت حُرٌّ . لم يعتقْ ؛ لأنها لم تُسلّم له[4].

:a

فرع: لو أعتق شركًا في جارية حبلى فلم تقوّم عليه حتى

قال: ولو أعتق شِرْكًا له في جارية حُبلى فلم تُقَوَّم عليه حتى ولدتْ وكان المعتق موسرًا ؛ قُوِّمَتْ عليه وهي حبلى ، وعتق معها ولدها[5].

وهذا على القول الذي يقول أن العتق يسري في الحال .

---

(1) يُنْظَر : الأم (١٧/٨) الحاوي الكبير (٣٢/١٨) روضة الطالبين (١١٥/١٢-١١٦) إحكام الأحكام (٢٥٤/٤) فتح المعين (٣٢٧/٤) إعانة الطالبين (٣٢٧/٤)

(2) الأم (١١٦/٤)

(3) في المخطوط : (الخمسون) والصواب ما أثبتّه .

(4) يُنْظَر : العزيز (٣٤٠/١٣) أسنى المطالب (٤٤٥/٤) الغرر البهيّة (٩/٣) المغني (٥٦٠/١٤)

(5) يُنْظَر : الأم (١٣/٨)

[لوحة/ ٨ س أ]

فأمّا إذا قلنا يسري بدفع القيمة ، ودفعها بعد ما / ولدتْ[١] ؛ فإن الشافعي قال في كتاب العتق : ولو زعمتْ أنّ العتق إنّما يكون يوم الحكم انبغى أنْ يعتق الولد معها؛ لأنه إنّما يعتق بعتقها إذا كان حمْلًا ، فأما إذا ولدت فلا يتبعها[٢].

قال القاضي أبو حامد[٣] : **معناه** : أنّ نصيبَ الذي لم يُعْتَقْ من الولد مملوكٌ ، فأما نصيبُ المعتِق يجبُ أن يُعْتَقَ[٤].

وعندي : أن الشافعي أراد أنّ نصيب الذي لم يُعْتَقْ من الولد لا يُعْتَقُ بدفع قيمة نصيبه من أمه وعتقِها بذلك ؛ لأنه لا يتبعها بعد الوضع ؛ وإلا فالولَد قد عتق منه نصيب المعتِق ، فيجب أن يسريَ إذا كان المعتِق موسرًا بذلك[٥].

:a

فرع : إذا وكل أحد الشريكين الآخر في عتق نصيبه ، فقال الوكيل: أعتقتُ نصفَك ..

إذا وكّل أحدُ الشريكين الآخرَ في عتق نصيبِه ، فقال الوكيلُ : أعْتقتُ نصفَك ؛ نظرت :

فإن قال : أردت نصيبي . عتق ، وقُوِّمَ عليه نصيبُ شريكه .

فإن قال : أعتقتُ نصيبَ شريكي . قُوِّمَ عليه نصيبُ شريكِه .

وإن أطلق ، ولم يُبْقِ شيئًا ؛ ففيه وجهان[٦]:

---

(١) يُنْظَر : البيان (٣٤١/٨) العزيز (٣٤٠/١٣) أسنى المطالب (٤٤٥/٤)

(٢) يُنْظَر : الأم (١٣/٨)

(٣) **القاضي أبو حامد**: هو أحمد بن عامر بن بشر ، المروروذي . ويخفف فيقال المروذي(...-٣٦٢هـ) نزيل البصرة ، أحد أئمة الشافعية . أخذ عن أبي إسحاق= =المروزي وشرَح مختصر المزني ، وصنف الجامع في المذهب وفي الأصول ، وغير ذلك . كان إماما لا يشق غباره . قال المطوعي : صدرٌ من صدور الفقه كبير ، وبحر من بحار العلم غزير .

يُنظر في ترجمته : طبقات الشافعية (١٣٧/١-١٣٨) طبقات الفقهاء (ص٢٠٩) اللباب في تهذيب الأنساب (١٩٨/٣) وفيات الأعيان (٦٩/١-٧٠) الأعلام (١٠٤/١)

(٤) العزيز (٣٤٠/١٣) روضة الطالبين (١٣٠/١٢)

(٥) يُنْظَر : روضة الطالبين (مصدر سابق)

(٦) هذا الوجهان لابن الصباغ حكاهما عنه العمراني والرافعي والنووي . يُنْظَر : البيان (٣٣١/٨-٣٣٢) الوجيز (٣٤٠/١٣) روضة الطالبين (١٣٠/١٢)

والأصح : الثاني : أنه يعتق نصيبه نفسه , قال النووي (روضة الطالبين ١٣٠/١٢) : لعل

أحدهما : يعتق عن الموكِّل ؛ لأنه أمره بالإعتاق ، فانصرف عِتقُه إلى ذلك .

والثاني : يعتق نصيب نفسه ؛ لأن نصيب نفسه لا يحتاج إلى نية ، ونصيب شريكه يحتاج إلى أن يَقُوم بالنية عنه ؛ ولم يَنْوِ ذلك .

الأصح حمله على نصيب الوكيل . ويُنْظَر : تحفة المحتاج (١٠/٣٥٤-٣٥٥)

بـــاب

عتق العبيد لا يخرجون من الثلث

قال الشافعي - رحمه الله - : ولو أعتق رجلٌ ستةَ مملوكين له عند الموت لا مال له غيرهم ؛ جُزِّئوا ثلاثة أجزاء ، وأقرع بينهم[1].

أعتق عبيدًا له في مرضه المخوف ، وكانوا جميع

وجملته : أنه إذا أعتق عبيدًا له في مرضه المخُوفِ الذي اتصل به الموت ، وكانوا جميعَ ماله ، وأعتقهم دفعةً واحدةً ، ولم يُجِز الورثةُ العتق في ما زاد على الثلث ؛ فإنهم يُجَزَّؤون ثلاثة أجزاء : [جزءًا] [2] للعِتْقِ ، وجزئين للرق ، ويقرع بينهم .

[لوحة/ ٣٠]

وفرضها الشافعي في ستة أَعْبُدٍ ؛ لأن الخبر ورد / في ذلك . فمتى لم يوجد شرط من الشرائط التي ذكرناها - وهي أربعة - لم [يُجَزَّؤا] [3] ثلاثة أجزاء ؛ لأنه إن أعتقهم في حال صحته أو مرضه غير المخُوف فإنهم يعتقون جميعًا . وإن أعتق واحدًا بعد واحدٍ ؛ قدّمنا الأوّلَ ، ولم نُقْرِعْ . وإن كان له مال آخرُ يخرجون معه من الثلث عتقَ جميعُهم . وإن [أجازوا][4] الورثة عتق جميعهم ؛ فإذا وجدت أقرعنا ثلثهم[5] .

وبه قال مالك[6] وأحمد[7].

وقال أبو حنيفة : يعتق من كلِّ واحد منهم ثلثَه ، ويستسعى في قيمة باقيه .

---

(١) مختصر المزني ص (٣٢٠) الحاوي الكبير (٣٤/١٨)

(٢) في المخطوط : (جزء) والصواب ما أثبتُّه .

(٣) في المخطوط : (يجزّؤون) والصواب ما أثبتّه .

(٤) على لغة (أكلوني البراغيث) والأفصح : (أجاز)

(٥) يُنْظَر : الأم (٩٥/٤) الحاوي الكبير (٣٤/١٨) نهاية المطلب (٢٢٨/٩) بحر المذهب (٣٣/١٤-٣٤) أسنى المطالب (٤١/٣) تحفة المحتاج (٣٥٤/١٠-٣٥٥) نهاية المحتاج (٣٩١/٨)

(٦) يُنْظَر : المدونة (٤٠٧/٢-٤٠٨) المنتقى (٢٦٤/٥) منح الجليل (٤١٤/٩-٤١٥)

(٧) يُنْظَر : دقائق أولي النهى (٥٩١/٢) كشاف القناع (٥٢٩/٤) مطالب أولي النهى (٧١٨/٤-٧١٩)

فالخلاف بيننا وبينه في تبعيض العتق ، وفي الاستسعاء[١] ، وفي الإقراع[٢] . وقد تقدم الكلام معه في الاستسعاء . واحتج في تبعيض العتق بأنّه إنما يملك التصرف من ماله في الثلث . ولو كان يملك من ستة أعبد ثُلُثَها والباقي لغيره ، وأعتق حصته ؛ لم يجمعْ في اثنتين . كذلك هاهنا . وأما الإقراع ؛ فإنه حزْرٌ وتخمين ، وذلك لا يتعلق به حكم .

ودليلنا : حديث عمران بن حصين ، أن رجلًا من الأنصار أعتق ستة أَعْبُدٍ لا مال له غيرهم (فجزَّأهم النبي ﷺ ثلاثةَ أجزاءٍ ، فأعتق اثنين وأرقّ أربعةً)[٣] .

فإنْ قيل : هذا مخالف للأصولِ ، وخبرُ الواحد[٤] إذا خالفَ الأصولَ

---

(١) حيث إن أبا حنيفة يرى أن العتق لا يبعّض ، فيعتق نصيب الشريك المباشر للعتق ، ويسرى إلى نصيب شريكه ، فيُقوَّم عليه إذا كان موسرًا . أمّا إذا كان معسرًا فيستسعى العبد في حصة الشريك . بخلاف الشافعيّة الذين يرون أن المعْتِق إذا كان معسِرًا فإنّ عتقه لا يسري إلى نصيب شريكه ، ولا يستسعي العبدُ . وتقدم كل هذا في ص (٤) من هذا البحث .

(٢) مذهب أبي حنيفة : عدم الإقراع ؛ لعدة أسباب , ذكر المؤلف بعضَها .

يُنْظَر : المبسوط (٧٥/٧) شرح فتح القدير (٤٩٣/٤-٤٩٤) الجوهرة النيرة (١٠٤/٢) مجمع الأنهر (٥٥٢/١-٥٢٣)

(٣) تقدم تخريجه ص (٢٨٠)

(٤) **خبر الواحد :** كلُّ ما لم يَنْتَهِ إلى التّواتُر . وقيل : هو ما يفيد الظن .

وهو قسمان : مستفيض ، وغير مستفيض . فالمستفيض : ما زاد نَقَلَتُه على ثلاثة . وقيل غير ذلك . وغير المستفيض : هو خبر الواحد ، أو الاثنين ، أو الثلاثة . على الخلاف فيه . وأكثر الأحاديث المدونة والمسموعة من هذا القسم .

واختلفوا في حُجِّيَّتِه : فذهب جمهور علماء المسلمين إلى حُجِّيَّته ، وأنه يوجب القطْع , وقالوا : العمل به واجب . ورد بعض الحنفيّة خبرَ الواحد ؛ كالوضوء مِن مَسّ الذَّكَر ، وإفراد الإقامة . ورد بعضهم خبر الواحد في الحدود . ورجّح بعض المالكيّة القياس على خبر الواحد المعارض للقياس .

والصحيح الذي عليه أئمة الحديث ، أو جمهورهم : أنّ خبر الواحد العدْل المتصل في جميع ذلك مَقبولٌ ، وراجح على القياس المعارض له . وبه قال الشافعي ، وأحمد بن حنبل ، وغيرهما من أئمة الحديث ، والفقه ، والأصول . والله أعلم .

يُنْظَر : المنهل الراوي ، لابن جماعة (ص٣٢) تدريب الراوي (٧٥/١) اليواقيت والدرر شرح نخبة ابن حجر ، للمناوي (٣٠/١) قواعد التحديث ، للقاسمي (ص١٤٧) المستصفى ، للغزالي (ص١١٦) كشف الأسرار شرح أصول البزووي ، للبخاري (٣٧٠/٢) شرح التلويح على التوضيح ، للتفتازاني (٥/٢-٦) شرح الكوكب المنير ،

لم يُعمَلْ به ؛ لأن الأصول قد ثبت فيها أن العتق لا يُنقَل من شخصٍ إلى شخص .

والجواب : أنّ خبر الواحد أصلٌ بنفسه ، والأصولُ هي : ما حصلَ به الإجماعُ . ولم يخالفْ هذا الحديث إجماعًا ، وإنّما يخالفُ القياس[1] ، وخبرُ الواحدِ أَوْلَى من القياسِ .

فأما قولهم : أنه لو أعتق في حال صحته نصيبَه لم يجمع .

فالجواب : أنه لا يملك جمْع حقه في العبيد المشتركة بينه وبين غيره في عبد بعينه / ، ويملك أن يجمع حقه من العبيد في عبد بعينه بقدْر الثلث ، فلما ملك ذلك جمع ؛ لأنه أحظّ له من [الأثلاث][2] فإن النصيب لا تحصل به أحكام الحرية وقته ، مع بقاء الرق في الباقي . وإذا جمع فيه الحرية كَمُلتْ فيه الأحكام[3].

[لوحة/

للفتوحي (ص٢٦٣-٢٦٤)

(١) **القياس** : **لغة** : التقديرُ والتسويةُ .	==

=**وفي الاصطلاح** : حمْلُ فرْعٍ على أصلٍ في حكمٍ بجامعٍ بينهما . وقيل : حُكْمُك على الفرع بمثل ما حكمتَ به في المخطوط؛ لاشتراكهما في العِلّة . وهو المصدر الرابع من مصادر التشريع الإسلامي .

يُنْظَر : (لسان العرب : ١٨٧/٦ مادة : قيس) البحر المحيط للزركشي (٦/٧) التقدير والتحرير ، لابن أمير الحاج (١١٧/٣) روضة الناظر (ص٢٧٥) المختصر في أصول الفقه ، للبعلي (ص١٤٢) شرح التلويح على التوضيح (١٠٤/٢) حاشية العطار (٢٣٩/٢) المعونة في الجدل ، لأبي إسحاق الشيرازي (ص٣٦-٣٧)

(٢) في المخطوط : (الثواث) وما أثبتُّه يدلّ عليه السياق .

(٣) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٣٤/١٨) الوسيط (٤٧٥/٧) بحر المذهب (٣٤/١٤)

بــاب

كيف القرعة ؟

قال : وأحبُّ القرعةِ إلي وأبعدُها من الحَيْفِ عندي : أن يقطعَ [رقاعًا][1] [صغارًا] [2] مستوية[3].

كيفية الاقتراع تختلف باختلاف مسائل العتق . وفيها ست مسائل

وجملته : أنّ كيفية الإقراع تختلف باختلاف مسائل العتق . وفيه ست مسائل :

الأولى : أن يعتق عددًا من العبيد لهم ثلث صحيح ،

أحدها : أنْ يعتق عددًا من العبيد لهم ثُلثٌ صحيح ؛ كالثلاثةِ ، والسّتةِ، والتسعة . وأن تكون قِيَمُ العبيد متساويةً . فإذا أعتقهم ولا مال له غيرهم جُزِّئُوا ثلاثة أجزاء : [جزءًا] [4] للحرّية ، وجزءين للرّقّ . ويكتب ثلاثَ رقاع متساوية في [القدر][5] في إحداها : حُرِّيّةٌ ، وفي الأُخْرِيَيْنِ : رِقّ . ويترك في ثلاث بنادقَ متساويةٍ ؛ إمّا مِن شمْعٍ ، أو من طينٍ . وتُجفَّف ، وتُغطّى بثوب ، [ويقالُ لرجلٍ لم يحضر ، فيقال له][6] : أَخْرِجْ على اسم هذا الحُرِّ . فإنْ خرجتْ "الحرّيةُ" عتقَ ورقَّ الحُرّان الآخران ، وإنْ خرجت رقعةُ "رِقّ" رَقّا ، وأخرجتْ أُخرى على "حُرٍّ" آخَر . فإنْ خرجتْ رقعةُ "الحُرّية" عتقا ، ورَقَ الحُرّ الثالث . وإنْ خرجتْ رقعة "الرِّقّ" رَقّا ، وعتق الحُرُّ الثالث ؛ لأن الحرية تعيّنت فيه .

الثانية : أن يعتق عددًا من العبيد لهم ثلث صحيح ،

وإن شئتَ كتبتَ اسمَ كلِّ واحدٍ في رقعةٍ ، ثم أَخْرجْتَ رقعةً على الحرية . فإذا خرجتْ رقعة عتق المُسمَّى فيها ، ورقّ الباقون . وإن خرجت على الرِّقّ رَقّ المُسَمَّوْنَ فيها ، ثم تخرجُ أخرى على الرِّقّ . فإذا خرجتْ الرقعةُ رَقَّ المُسَمَّوْن فيها ، وعتق الحُرُّ الثالث ؛ لأنّ الحرية تعيّنتْ فيه . وإن أخرجت الثانية على الحرية عتق المُسَمَّوْن فيها ، ورَقّ الباقون[7].

---

(١) في المخطوط : (رقاع) وما أثبته من كتاب الأم .

(٢) في المخطوط : (صغار) وما أثبته من كتاب الأم .

(٣) الأم (٥/٨) مختصر المزني ص (٣٢٠) الحاوي الكبير (٤٠/١٨)

(٤) في المخطوط : (جزءٌ) والصواب ما أثبته .

(٥) في المخطوط : (القد) وما أثبته هو الصواب .

(٦) يريد أن يقول : (ويُؤتَى برجلٍ لم يحضر ، فيقال له :)

(٧) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٤٣/١٨) التهذيب (٣٧٦/٨) الوسيط (٤٧٦/٧) بحر المذهب

المسألة الثانية **:** أنْ يكون عدد العبيدِ كالأوَّلةِ . تمكن قِسْمتُه أثْلاثًا ، إلا أن قيمتهم مختلفة ، ولكن يمكن تعديلهم أثلاثًا ؛ مثل : أن يكونوا ستةَ أعْبُدٍ قيمةُ اثنين ستةُ آلافٍ ، وقيمةُ /اثنين أربعةُ آلاف ، وقيمةُ اثنين ألفان . فيُجعَل الاثنان اللذان قيمتهما أربعةُ آلاف جزءًا ، وواحدًا قيمته ثلاثة آلاف مع آخَر قيمته ألفُ جزءٍ ؛ فيكونون ثلاثةَ أجزاء متساوية في العدد والقيمة . فيُقرَع بينهم على ما قدّمناه في المسألة الأوّلة[1].

[لوحة/

المسألة الثالثة : أن يمكن قسمة العبيد [مُتَساوِين][2] في العدد ولا يتساوون في القيمة ، أو يعدلون بالقيمة ولا يتساوون في العدد . وذلك مثل : أن يكونوا ستةً قيمةُ واحدٍ ألفٌ ، وقيمة اثنين ألفٌ ، وقيمة ثلاثةٍ ألفٌ ؛ فكيف يعدلون؟ فيه وجهان[3] :

الثـا لثة : أن يتسـاووا في العـــدد ، ولا

أحدهما : بالعدد . فيقسّمون ثلاثة أجزاء ، كلُّ جزء اثنين ؛ لأن النبي ﷺ هكذا فعل في حديث عمران بن حصين.

والثاني : أنهم يعدلون بالقيمة . لأنه لا يجوز أن يقع العتق في أكثر من قدْر الثُّلثِ ، ولا أقل . وفي قسمتهم بالعدد تكرارُ القرعة ، وتبعيض العتق ؛ حتى يتعدل بالقيمة . فكان التعديل بالقيمة ابتداءً أَولى . ويفارق ما فعله النبي ﷺ ؛ لأن العبيد تساوَوا في القيمة . ألا ترى أنه لم يعدلْ بعد ذلك بالقيمة ؟

فإذا قلنا : إنه يعدل بالقيمة . جعلنا العبدَ الذي قيمتُه ألفٌ جزءًا ،

(٤٠/١٤) روضة الطالبين (١٤٥/١٢)

(١) يُنْظَر : بحر المذهب (٤١/١٤) الوسيط (٤٧٧/٧) البيان (٣٧٤/٨) روضة الطالبين (١٤٧/١٢) مغني المحتاج (٥٠٣/٤)

(٢) في المخطوط : (متساويين) والصواب ما أثبته .

(٣) **والصحيح** : **الثاني** : أنهم يعدلون بالقيمة . ذكر الماوردي ، والروياني ، والعمراني , والرافعي أنّه هو مذهب الشافعي المنصوص عليه .

وصحح النووي الوجه الأول : أنهم يقسّمون بالعدد إلى أجزاء . واعترض الروياني على هذه الوجه ، وما يحصل فيه من إعاده للقرعة (بحر المذهب ٤٢/١٤) ؛ حيث قال : "لما يقتضي من إعادة القرعة مرارًا ، أو تتبعض الحريّة والرق في شخصٍ واحدٍ" .

يُنْظَر : الحاوي الكبير (٤٤/١٨) بحر المذهب (٤١/١٤-٤٢) البيان (٣٧٤/٨-٣٧٥) العزيز (٣٦١/١٣) روضة الطالبين (١٤٨/١٢) أسنى المطالب (٤٥٢/٤) مغني المحتاج (٥٠٤/٤)

والعبدين اللذين قيمتُهما ألفٌ جزءًا ، والثلاثةَ [اللذين](١) قيمتُهما ألفٌ جزءًا، فمن خرجت قرعته عتق ؛ وهو قدر الثلث.

وإذا قلنا : إنهم يُجَزّؤون بالعدد . جعلنا العبدين اللذين قيمتُهما ألفٌ جزءًا ، والعبدَ الذي قيمتُه ألفٌ مع عبدٍ آخرَ من الثلاثة جزءًا ، والعبدين الباقين من الثلاثة جزءًا ، ثم يُقرع بينهم . فإنْ خرجت القرعة على العبدين اللذين قيمتهما ألفٌ عتقا ، ورَقّ الباقون . وإن خرجت رقعة العتقِ على العبدين اللذين قيمتُهما ألفٌ وثُلثٌ أعيدت القرعة بينهما . فإن خرجتْ رقعة العتق على الذي قيمته ألفٌ عتق ، ورقّ الآخرُ . وإنْ خرجت رقعة العتق على العبدين اللذين قيمتُهما ثُلثُ ألفٍ عتقا ، وأعيدت القرعة بين الباقين . فإن خرجت على اللذين قيمتُهما ألفٌ أعيدت القرعة بينهما ، فأيّهما خرجت عليه القرعة عتق ثُلثاه تمام الألف ، وإن خرجت على اللذين قيمتهما ألفٌ وثُلثٌ أعيدت / بينهما . فإن خرجت على الذي قيمته ثُلثُ ألفٍ عتق جميعه ، فإن خرجت على الذي قيمته ألفٌ عتق ثُلثُه(٢).

[لوحة/ ...]

الرابعة : إذا كان العبيد لا يمكن قسمتهم بالعدد ، ويمكن بالقيمة . مثل : [أن كانوا] (٣) خمسةً : قيمة أحدهم ألفٌ ، واثنين ألفٌ ، واثنين ألفٌ . فإنّ هاهنا يعدلون بالقيمة وجهًا واحدًا ؛ لِتَعَذُّرِ ذلك بالعدد(٤).

الرابعة : إذا كان العبيد لا يمكن قسمتهم بالعدد ، ويمكن بالقيمة :

الخامسة : إذا لم يمكن لا بالعدد ولا بالقيمة ؛ [كأنهم] (٥) خمسة : قيمةُ واحدٍ ألفٌ ، وقيمةُ اثنين ألفٌ ، وقيمة اثنين ثلاثة آلاف . ففيه قولان(٦):

الخامسة : لا يمكن قسمتهم بالعدد ، ولا

أحدهما : لا يجزّؤون ، بل تخرج القرعة على واحدٍ واحدٍ ؛ حتى

---

(١) في المخطوط : (التي) وما أثبته هو الصواب .

(٢) المصادر نفسها .

(٣) على الأصوب : (أن يكونوا)

(٤) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٤٥/١٨) المهذب (٥/٢) الوسيط (٤٧٦/٧) بحر المذهب (٤٢/١٤) البيان (٣٧٦/٨)

(٥) يقصد : (كأن يكونوا)

(٦) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٤٥/١٨-٤٦) المهذب (٥/٢-٦) التهذيب (٣٧٦/٨-٣٧٧) بحر المذهب (٤٢/١٤-٤٣) البيان (٣٧٦/٨-٣٧٧)

<u>والصحيح</u> : **الثاني** : أنهم يُجزَّؤون .

يُنْظَر : العزيز (٣٦١/١٣-٣٦٢) روضة الطالبين (١٤٨/١٢) معني المحتاج (٥٠٤/٤-٥٠٥)

باب : كيف القرعة ؟

يُستوفى الثلث .

والثاني : أنهم يُجزّؤون ، فيُجْعَل اثنان جزءًا ، واثنان جزءًا ؛ لأن ذلك أقرب إلى ما فعله النبي ﷺ . ثم يقرع بينهم ، ويعدل الثلث بالقيمة . على ما تقدم .

السادسة : أن يكون أعتق عبدَين . فإنه يقرع بينهما ، فإذا خرجت رقعة العتق على أحدهما ؛ نظرت :

فإنْ كانت قيمتُه قدْرَ الثُّلث عتق ، وإن كان أكثر عتق منه ثلثُه ، وإن كان أقل مِن قدْرِ الثلث عتق ، وعتق من الآخَر تمامُ الثلث[١].

مسألة :

قال: وإن كان عليه دَين يحيط ببعض رقيقه جُزِّءَ الرقيق على قدْر الدَّين ، ثم جُزِّئُوا ؛ فأيهم خرجَ عليه سهمُ الدَّيْن بِيعوا ، ثم أَقرع ليعتق ثلثهم بعد الدّين[٢].

إذا أعتق ستة أعبد في مرض موته لا مال له غيرهم،ثم مات وعليه دين ، فما

وجملته : أنه إذا أَعتق ستةَ أَعْبُدٍ في مرضه لا مال له غيرهم ، ثم ماتَ وظهر عليه دَينٌ ؛ نظرْتَ :

فإنْ كان الدَّيْنُ يستغرقُ قيمةَ جميع العبيد قُدِّم الدَّينُ على العتق ؛ لأن العتقَ وصيةٌ . والدَّيْنُ مقدَّم على الوصية[٣].

ألا ترى أنّ حقوق الورثة في ثُلُثَي التَّرِكَةِ مُقدَّم على العِتقِ؟ فحقُّ صاحب الدَّين أولى ؛ لأنه آكَدُ مِن حق الوارث ، فإنه يُقدَّم عليه في جميع التَّرِكَةِ ، ويباع العبيدُ في الدَّيْن .

وإن كان لا يستغرق قيمةَ العبيد وإنّما هو بقدْر نصفهم ، جُعلوا

---

(١) يُنْظَـر : مختصـر المزنـي ص (٣٢١) الحـاوي الكبيـر (٢٧٨/١٧, ٦٨/١٨) المهـذب (٦/٢, ٣٤٠) التهذيب (٣٧٦/٨) روضة الطالبين (٨٥/١٢-٨٦)

(٢) يُنْظَر : مختصر المزني (ص٣٢٠) الحاوي الكبير (٤٦/١٨)

(٣) يُنظَر : المهذب (٦/٢) الوسيط (٤٧٣/٧) منهاج الطـالبين ص (٥٥٨) أسنى المطالب (٤٤٧/٤)

باب : كيف القرعـة ؟

جزئين، [وكُتبتْ][1] رقعتان : رقعةٌ للعتق ، ورقعةٌ للتَّركة ، وتخرج واحدة منهما على إحدى الجزئين ، فمن خرجتْ عليه رقعة الدَّين بِيعوا فيه ، وكان الباقون جميعَ التركة يعتق ثلثهم ، وتُكتب [ثلاث][2] رقاع : رقعةٌ للعتق ، ورقعتان للرِّق ؛ على ما مضى[3].

وإن كان الدَّين بقدر ثلثهم [كُتِبَتْ][2] [ثلاث][3] رقاع : رقعةٌ للدَّين ، ورقعتان للتَّركة .

وإن كان الدَّين بقدر رُبعهم ، [كُتِبَتْ][2] أربع رقاع : رقعة للدَّين ، وثلاثُ رقاعٍ للتَّركَة .

فإذا خرجت رقعةُ الدَّين على جزءٍ بِيعَ في الدَّين ، ثم تُكتَبُ رقاعُ الباقين : رقعةٌ للعتق ، ورقعتان للرق[4].

فإن قيل : ألا كتبتم في الابتداء أربعَ رقاعٍ : رقعة للدَّين ، ورقعةٌ للعتق، ورقعتان للرق ؟ لأن العتقَ ثلثُ ما يبقى بعد الدين ؛ ويكون ذلك أسهل.

قال أصحابنا[5] : لا نفعل ذلك ؛ لقوّة الدَّين على الوصية ؛ فلا يُشرَك بينهما في الإقراع . ولأنه ربما أدّى إلى / خروج رقعة العتق ، فيحصل العتق قبل قضاء الدين ؛ وذلك لا يجوز[6].

[لوحة/]

قال أصحابنا[7] : وإنما دخلت القرعة لأجل تعلُّق العتق دون الدَّين ، ولو انفرد الدَّين لم تدخل القرعة[8] ؛ لأن للورثة أن يقضوا الدَّين من غير

إن قال الورثة : نُمضي العتق في الجميع ، ونقضي الدين من غير التركة ...

(١) في المخطوط : (كُتِبَ) والأصوب ما أثبتّه .

(٢) في المخطوط : (ثلاثة) والصواب ما أثبتّه .

(٣) يُنْظَر : ص (٣١٩) وما بعدها من هذا البحث .

(٤) يُنْظَر في جميع ما سبق : الحاوي الكبير (٤٦/١٨-٤٨) المهذب (٦/٢, ٣٤٠/٢) نهاية المطلب (٢٣٣/١٩-٢٣٤) الوسيط (٤٧٧/٧) بحر المذهب (٤٣/١٤-٤٨) البيان (٣٧٨/٨)

(٥) وكذا عزاه العمراني للأصحاب ، دون تحديد . يُنْظَر : البيان (٣٧٩/٨)

(٦) يُنْظَر : الحاوي الكبير (٤٧/١٨) أسنى المطالب (٤٥٣/٤) الشرح الكبير (٣٠٣/١٢)

(٧) عزاه الرافعي في (الوجيز العزيز ٣٦٤/١٣) إلى الصيدلاني من الأصحاب .

(٨) يُنْظَر : المهذب (٦/٢) الوسيط (٤٧٣/٧) منهاج الطالبين (ص٥٥٨) أسنى المطالب (٤٤٧/٤)

باب : كيف القرعة ؟

التركة .

فإن قال الورثةُ : نحن نُمضي العتق في الجميع ، ونقضي الدين من غير التركة . وقَضَوا الدَّين ؛ فهل ينفذ العتق في الجميع؟ فيه وجهان[1]:

أحدهما : أنه لا ينفذ حتى يبتدئوا العتق ؛ لأن الدَّين كان مانعًا منه . وهذا كما لو أعتق الراهن ، وقلنا لا ينفذ عتقه ، فقال : أنا أقضي الدَّين من غيره . لم ينفذ العتق حتى يبتدئ به .

والثاني : ينفذ العتق ؛ لأن المانع من ثبوته إنما هو الدَّين ، فإذا سقط وجب نفوذه . كما إذا أسْقط الورثةُ حقوقَهم من ثلثَي التركة ؛ نفذ العتق في الجميع .

قال أصحابنا : وأصل هذين الوجهين : إذا تصرّف الورثةُ في التركة -وعلى الميت دَينٌ ببيعٍ ، أو غيرِه - وقضَوْا الدَّين ؛ هل تنفذ حقوقهم ؟ فيه وجهان[2].

: E

فصل : إذا لم يظهر على المعتق دين بعد وفاته ونفذت الوصية في الثلث من عبيده ، ثم ظهر عليه دين ، فما ...

إذا لم يكن ظهر عليه دَيْنٌ ، فأقرعوا بين العبيد [فأعتقوا][3] اثنين وأرقّوا أربعةً ، ثم ظهر عليه دَيْنٌ : فإن كان يستغرق جميعَهم بِيعوا في الدَّين . فإن قال الورثةُ : نُمضِي العتق في الكُل . أو : نُمْضِي القرعةَ ، والعتقَ في

(١) يُنْظَر : المهذب (٦/٢) التهذيب (٣٧٨/٨) العزيز (٣٦٤/١٣) روضة الطالبين (١٥١/١٢-١٥٢)

==

= وصحّح النووي الوجه الثاني (وهو : نفوذ العتق) . يُنْظَر : روضة الطالبين (١٥١/١٢-١٥٢)

(٢) **أصحهما** : نفوذ تصرُّفهم . نقل الماوردي عن الشافعي قوله (الحاوي ٢٦٢/١٦) : "يقال لهم – أي الورثة – في الدَّين ، والوصية : إنْ تطوعتمْ أنْ تعطُوا أهلَ الدَّين ، والوَصِيَّة أَنْفذْنا القسم بينكم ؛ وإلا القضاء عليكم" .

ويُنْظَر : فتاوى ابن الصلاح (٤٩٣/٢) فتح الوهاب (٣٤١/١) حاشية البجيرمي (٥٢٧/٢)

(٣) في المخطوط : (فعتقوا) والصواب ما أثبتّه .

الثلثِ ، ونقضِي الدَّين . فهل ينفذ ذلك ؟ على الوجهين مضيا[1] .

وإن كان الدَّين بقدْر النصفِ ؛ فهل يبطل الإقراعُ ؟ فيه وجهان[2]:

أحدهما : يبطلُ لأنّ الدَّيْن شريكٌ في الإقراع ، فإذا حصلت القسمة مع عدمه كانت باطلة ؛ كما لو اقتسم شريكان دون شريكهم الثالث .

والثاني : يصح الإقراع ؛ لأنّه يمكن إمضاءُ القسمة وإفرادُ حصة الدَّيْن من كلِّ واحدٍ من النصيبين ؛ لأن القرعة دخلت لأجل العتق دون الدَّين ، فيقال للورثة : اقْضُوا ثلثَي الدَّين ؛ وهو بقدْرِ قيمة نصف العبيد الذين رَقّوا ؛ إمّا من العبيد ، أو من غيرهم . ويجب ردُّ نصف العتق في العبدين اللذَين عتقوا ، فيقرع بينهم . فإذا خرجت القرعة على أحدهم : فإنْ كان بقدر سُدس التركة عتقَ ، وبيع الآخر في الدَّيْن . وإن كان أكثرَ عتق بقدر السدس ، وبِيع الثاني . وإن كانت قيمتُه أقلَّ عتق من الآخر تمام السدس ، وبيع باقيه[3].

مسألة :

قال : فإن أعتقت ثلثًا و[أرققت][4] ثلثين بالقرعة ، ثم ظهر له مال يخرجون معًا من الثلث أعتقتْ مَن [أرققت][3] ، ودفعت إليهم ما اكتسبوا ؛ بعد عتق المالك[5].

إن كان له ستة أعبد لا مال له غيرهم ، وأعتقهم في مرضه المخوف ، لا يعتق منهم إلا مقدار الثلث وهو عتق اثنين . فإن ظهر له مال آخر ، فما الحكم ؟

وجملته : أنه إذا أعتق ستةَ أَعْبُدٍ له في مرضه ، لا يُعرَف له مالٌ غيرُهم ؛ فإنا نعتق منهم اثنين ، ونُرقّ أربعةً . على ما قدّمناه .

فإنْ فعلنا ذلك ، ثم ظهر له مالٌ ؛ نظرتَ :

---

(١) يُنْظَر : ص (٣١٩) من هذا البحث .

(٢) يُنْظَر : المهذب (٦/٢) نهاية المطلب (٢٣٤/١٩) الوسيط (٤٧٧/٧-٤٧٨) البيان (٣٧٨/٨-٣٧٩)

وأظهرهما : **الثاني** : أنه يصح الاقراع ؛ لأنه يمكن إمضاء القسمة , وإفراد حصة الدَّين من كلِّ واحدٍ من النصيبين . يُنْظَر : العزيز (٣٦٥/١٣) روضة الطالبين (١٥٢/١٢)

(٣) المصادر نفسها .

(٤) في المخطوط : (وأوقفت) وما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير .

(٥) مختصر المزني ص (٣٢٠) الحاوي الكبير (٥١/١٨)

فإنْ كانَ مثلَ قيمتهم حُكِم بعتقِ جميعهم ؛ لأن تصرُّف المريض في ثلث ماله تصرُّفٌ جائزٌ نافذٌ ؛ وقد بان أنهم ثلثُ ماله .

[لوحة/ ٢٠٤أ]

وإن كان الذي ظهر بقدر قيمتهم ، فيجب أن يُعْتَق ثُلثاهم / ؛ لأنه يكون ثلثَ جميع المال . كأن قيمتَهم ستة آلاف ، وظهر له ستة آلاف ، وقد أعتقنا اثنين قيمتهما ألفان بالقرعة ؛ فيقرع أيضًا بين الأربعة [الذين][(١)] أوقفناهم ، فيجعلون جُزءين ، وتُكتَب رقعتان : رقعةُ حُرّيةٍ ، ورقعةُ رِقٍّ . فمن خرجتْ عليه رقعة العتق عتق ؛ فتحصل الحرية في ثُلثَي العبيد . [وما كان اكتسبوه العبيد] [(٢)] من حين أعتقهم المريض يكون لهم ؛ لأنا تبيَّنَّا أن العتق نفذ في قدر الثلث منهم[(٣)].

فصل : إذا امتنع الوارث من تنفيذ وصية العتق من الثلث ، فما الحكم؟

: E

إذا كان قد وصّى بعتق عبد له يخرج من ثلثه ، وجب على الوارث إعتاقُه . فإن امتنع الوارثُ من ذلك أعتقه السلطان ؛ لأن هذا حقٌّ لله تعالى ، وحقٌّ للعبد . ومن وجب عليه حقٌّ لله تعالى أو للآدمي ، وامتنعَ ؛ نابَ الحاكم في ذلك ؛ كالزكاة ، والديون . فإذا أعتقه الوارث أو السلطان بعد امتناع الوارث تثبت حريتُه[(٤)] .

ما الحكم في كسب العبد حال حياة الموصي ، وكسبه بعد موت الموصي وقبل وقوع القرعة ؟

فأما كسبه في حال حياة الموصي ، فهي للموصي تكون من جملة تَرِكتِه ؛ لأنه رقيق له لم يستحق الحرية . وأما كسبه بعد وفاة الموصي وقبل وقوع العتق ؛ فإنه يكون للعبد يملكه بعتقه[(٥)].

فإن قيل : ألا قلتم : إنه يكون فيه قولان[(٦)] ككسب العبد الموصى به

---

(١) في المخطوط : (اللواتي) وما أثبته هو الصواب .

(٢) يقصد : (وما اكتسبه العبيد)

(٣) يُنْظَـر : الأم (٩/٨) الحـاوي الكبيـر (٥٢/١٨) التهـذيب (٣٧٩/٨) البيـان (٣٧٨/٨) العزيز (٣٦٤/١٣-٣٦٥)

(٤) يُنْظَـر : روضـة الطـالبين (١٥٦/١٢) خبايـا الزوايـا ص (٣٣٣) أسـنى المطالـب (٤٥٥/٤) الشرح الكبير (٢٩٤/١٢)

(٥) يُنظَر : التهذيب (٣٧٩/٨-٣٨٠) البيان (٣٦١/٨) روضة الطالبين (١٤٢/١٢) حاشية الرملي (١٦٣/٤)

(٦) **القـول الأول** : الكسـب للموصـي لـه . **القـول الثـاني** : الكسـب للورثـة . قـال النـووي

باب : كيف

قبل قبول الوصية ؟

وقد حكى القاضي أبو الطيب[١] **أنّ مِن أصحابنا من قال** : في هذا أيضًا قولان .

والفرق بينهما : أن الوصية قبل قُبول الموصى له لم يستقر حقه فيها ، وهاهنا قد استقر لهذا العبد الحريةُ ، فكان كسبُه له ؛ كالمكاتب لمّا ثبت له استحقاق الحرية بالأداء ؛ كان كسبه له . ويخالف أمَّ الولدِ ؛ لأن الحرّية لا تجب لها في الحال ، وإنما تجب لها بموت السيد . فإذا أُعتِق العبد مَلَكَ كسبَه السابق ، وينبغي أن يكون قبل ذلك على حكم ملك السيد ؛ كالعبد[٢] .

مسألة :

مسألة : أي الرقيق أردت قيمته لعتقه فزادت قيمته أونقصت أو متى تقوّم قيمة العبد المعتق ؟ وما المعتبر في ذلك ؟

قال: وأي الرقيق [أردت قيمته لعتقه][٣] **[فزادت]** [٤] **قيمته أو نقصت ، أو مات ؛ فإنما قيمتُه يومَ وقع العتق**[٥].

وجملته : أنه إذا أعتق عبدًا في مرضه اعتُبِرت قيمتُه من ثلثه ، وكان وقت التقويم في حال إعتاقه في مرض المعتق . وإن كان أوصى بعتقه ؛ فإن تقويمه حال موت الموصي ؛ لأنها حالة استحقاقه العتق ، وإنْ تأخّر إعتاقُه . وتُقَوَّمُ بقيّة التركة على الورثة أقلّ ما كانت قيمتُه من حين الوفاة إلى حين حصولها في أيديهم ؛ [لأنها إن كانت حين الوفاة القيمةُ أقلَّ][٦] فالزيادةُ كانت في مِلْكِهم ، فلا تُحتسب عليهم من التَّركة . وإن كانت حين الوفاة أكثرَ ممّا نقص قبل حصوله في أيديهم [فلا][٧] تُحتَسب عليهم ؛ لأنه لو غُصِب شيءٌ

(روضة الطالبين ١٤٢/١٢) : والمذهبُ : القطعُ بأنه للورثة . وذكر أن هذين القولين محكيّان عن ابن الصباغ .

(١) يُنْظَر : روضة الطالبين (١٤٢/٦)

(٢) يُنْظَر : روضة الطالبين (١٤٢/١٢)

(٣) ساقطة من المخطوط وأثبتها من مختصر المزني والحاوي الكبير الكبير .

(٤) في المخطوط : [زادت] وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٥) مختصر المزني ص (٣٢١) الحاوي الكبير (٥٤/١٨)

(٦) يقصد : (لأن القيمةَ إن كانت أقلَّ حين الوفاة)

(٧) في المخطوط : (لا) والأصوب ما أثبته .

من التركة لم يحتسب عليهم ؛ كذلك إذا نقص[١].

إذا أعتق عبدًا بعينه في حال مرضه ، ووصى بعتق آخر، فما الحكم ؟

[لوحة/ ٢٠]

إذا ثبت هذا ؛ فإنْ أعتق عبدًا بعينه في حال مرضه ، ووصى بعتق آخَر : قَوَّمْنا المباشِرَ بالعتق حال إعتاقه ، والموصى بعتقه حال الوفاة ، وبقية التركة أقلَّ ما كانت من حين الموت إلى حين القبض . فإن خرجا من / الثلث عتقا ، وإن خرج أحدهما أعتقنا المنجز عتقه ، وإن رجع أعتقناه وبقي من الثلث شيء عتق بقدره من الآخر . وإن كان الثلث أقل من المباشر عتق منه بقدر الثلث[٢].

إذا أعتق في مرضه عبدًا مبهمًا ، ووصى بعتق آخر مبهمًا ،

فأما إن أعْتق في مرضه عبدًا مُبْهَمًا ، فقال : أَحدُكم حُرٌّ . ووصى بِعِتْقٍ مُبْهمٍ أيضًا ، فقال : أَعْتِقُوا عني عبدًا . فإن هاهنا يتعذّر التقويم قبل تمييز الثلث ؛ فنميز الثلثَ بالقرعة ، ثم نُقرع بعد ذلك في الثلث ؛ ليتميز الذي باشَر عتقه من الموصى بعتقه . فإذا تعيّنَ كان الحُكم في ذلك كما لو كان عينه في العتق والوصية[٣] . وقد مضى بيانه.

إذا ثبت هذا ؛ فقد اختلف أصحابنا في كلام الشافعي - رضوان الله عليه - في هذه المسألة :

فمنهم من قال : أراد بها : إذا كان قد باشَر العتق في حال المرض ؛ لأنه قال : فإنّما قيمتُه يومَ وقع العتق[٤].

ومنهم من قال : أراد : إذا وصى بعتق [عبدٍ][٥] ؛ لأنه قال : وأي الرقيق زادت قيمته لأعتقه . فدل على أنه موصًى بعتقه[٦].

وقوله : يوم وقع العتق . أراد : استحق عتقه . ويمكن من قال بالأول أن يتأوّل قوله : لأعتقه . بمعنى : أمضى عِتْقَهُ .

---

(١) يُنْظَـر : الأم (٥٨/٧) الحـاوي الكبيـر (٥٤/١٨ ومـا بعـدها) بحـر المـذهب (٥١/١٤) روضة الطالبين (١٤٤/١٢) أسنى المطالب (٤٥٠/٤) مغني المحتاج (٥٣٤/٤)

(٢) يُنْظَـر : الحـاوي الكبيـر (٥٥/١٨) بحـر المـذهب (٥٣/١٤-٥٤) روضـة الطـالبين (١٤٠/١٢)

(٣) الأم (٥٨/٧) التنبيـه ص (١٤٥) المهـذب (٤/٢) روضـة الطـالبين (١٤٠/١٢) أسنى المطالب (٤١٩/٤)

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٥٦/١٨-٥٨) بحر المذهب (١٤-٥٣-٥٤)

(٥) في المخطوط : (عتق) وما أثبتُّه يستدعيه السياق .

(٦) يُنظَر : الحاوي الكبير (٥٦/١٨-٥٨) بحر المذهب (١٤-٥٣-٥٤)

باب : كيف القرعـة ؟

مسألة :

قال : فإنْ وقعت القرعةُ لِمَيْتٍ [علمْنا] [1] أنه كان حُرًّا أو [لأمَـةٍ] [2] فولدتْ علمْنا أنـها [...] [3] حُرّةٌ ، وولدَها [ولدُ] [4] [حُرّةٍ] [5] [6].

وجملته : أنه ذكر مسألتين :

إذا أعتق ثلاثة أعبد له في مرضـــه ، فمات واحد منهم ، فما الحكم ؟

إحداهما : إذا أعتقَ ثلاثةَ أَعْبُدٍ له في مرضه ، فمات واحدٌ منهم ؛ أقرع بينهم ، فإنْ خرجت قرعة العتق على الميت حُكِم بأنه مات حُرًّا ، وإذا كان قدْر الثُّلُثِ رَقّ الحَيّان .

وإن خرجت قُرعةُ العتق على أحد الحَيَّيْنِ ؛ نظَرْتَ :

[لوحة/ ٤٠ أ]

فإنْ كان المَيْت منهم ماتَ قبل وفـاةِ الموصِـي ، أو بعد وفاته / وقبل قبض الورثـة إياهُ ؛ لم يحتسب على الورثـة من الثلثين ، وكـان الحَيّـانِ جميعَ التَّرِكَةِ . فإن كان الذي وقعت عليه القرعة يخرُج من الثلث [كانت] [7] قيمته مِثْلَ نصفِ قيمة الآخر ؛ عتق . وإن لم يخرج من الثلث عتق منه ما خرج ، كأنه لم تكن التَّرِكةُ سواهما .

وأما إنْ كان ماتَ بعد موت الموصي ، [وقبض الورثة إيّاه] [8] ؛ فإنه يحتسب عليهم بقيمته ، وهـي أقلُّ الأمرَين من قيمته ؛ من حين الموت إلى حين القبض [9].

إذا أعتـق فـي مرضـه ثلاث إماء فخرجت القرعة على إحـــداهن ، فولـدت بعد العتق ، فما حكمه ، ولمن القرعـة ؟

---

(١) في المخطوط : (علم) وما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير .

(٢) في المخطوط : (بأَمَة) وما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير .

(٣) في المخطوط : (كانت) وهي زائدة ليست في مختصر المزني ، ولا الحاوي .

(٤) غير مثبتة في المخطوط ، وأثبتُّها من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٥) في المخطوط : (حُرّ) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٦) مختصر المزني (ص٣٢١) الحاوي الكبير (٥٨/١٨, ٦٠)

(٧) في المخطوط : (كان) والصواب ما أثبتّه . وتذكير المؤنث شائعٌ في المخطوط .

(٨) لا موجب هنا لفصل الضمير ، وكان الأَولى أن يقال : (وقبضه الورثة)

(٩) يُنظَـر : المهـذب (٦/٢) التهـذيب (٣٨٦/٨) بحـر المـذهب (٥٤/١٤-٥٥) البيـان (٣٧٧/٨) روضة الطالبين (١٣٧/١٢-١٣٨) أسنى المطالب (٤٤٨/٤)

الثانية : أعتق في مرضه [ثلاث][1] إماءٍ أقرعنا بينهنّ ، فخرجت القرعة على أحداهن ، فولدت ولدًا بعد العتق ؛ فإنّه حُرٌّ . لأنه وَلَدُ حُرَّةٍ . وإن كان حادثًا بعد العتق فلا ولاء عليه . وإن كانت حملت به قبل العتق كان عليه الولاء . وينبغي أنْ يُعتَبَر في ثبوت الولاء أنْ تَلِدَه لِدُونِ أَقَلِّ مُدّةِ الحَمْلِ مِن حين العتق[2].

مسألة: لو قال في مرضه سالم حرّ، وغانم حر، إذا أعتق في مرضه المخوف الذي اتصل به الموت عبيدًا واحدًا.

مسألة:

قال : ولو قال في مرضه : سَالِمٌ حُرٌّ ، وغَانِمٌ حُرٌّ ، وزِيَادٌ حُرٌّ . ثم مات؛ فإنه يُبْدَأُ بالأوّل فالأوّل[3].

وجملته : أنه إذا أعتق في مرضه المخوف الذي اتصل به الموتُ عبيدًا واحدًا بعد واحدٍ ؛ فإن خرجوا من الثلث عتقوا .

وإن لم يخرجوا من الثلث :

فإن أجاز الورثةُ عِتقَهم عتقوا ، وإن لم يجيزوا ما زاد على الثلث عتق منهم بقدر الثلث ؛ إلّا أنّه يبدأ بالأوّل فالأوّل . لأن الأول استحق العتق قبل الثاني ، فلا / يبطل استحقاقُه بعتق الثاني .

[لوحة/]

فإن خرج الأول من الثلث خاصة عتق ورقّ الباقون . وإن لم يخرجْ واحدٌ منهم عتق من الأول بقدر الثّلث ، فإنْ خرج الأوّلُ وبقي من الثلث بقيَّةٌ صُرِفَ ذلك إلى الثاني .

إذا أعتق في مرضه المخوف الذي اتصل به الموت

ولو كان أوصى بعتقِ سالمٍ ، وغانمٍ ، وزِيادٍ بعد موته ، ثم مات :

فإن خرجوا من الثلث عتقُوا ، وإن لم يخرجوا من الثلث وأجاز عتقهم الورثة عتقوا .

وإن منعوا أقرع بينهم ، ولم يقدم الأول في لفظه ؛ لأن وقت استحقاق عتقهم واحدٌ ؛ وهو عقيب الموت . لأنه حال نفوذ الوصية ؛ فإذا استوَوْا في حال الاستحقاق /لم يقدَّم واحد منهم على الآخر إلا بالقرعة . بخلاف العِتْقِ

[لوحة/]

(١) في المخطوط : (ثلاثة) وما أثبته هو الصواب .

(٢) يُنظَر : الحاوي الكبير (٦٠/١٨) بحر المذهب (٥٧/١٤) البيان (٣٧٨/٨)

(٣) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢١) الحاوي الكبير (٦٤/١٨)

المُنْجَز[1].

مسألة :

قال : ولو شهدَ أجنبيّان أنّه أَعتقَ عبدَه وصيَّةً ، وشهد وارثان أنه أعتق [عبدًا] [2] [غيره][3] وصيَّةً وهو الثلث عتق مِن كلِّ واحد منهما نِصفَه[4] .

وهذه المسألة قد مضت في آخر كتاب الشهادات .

مسألة :

قال : ولو قال لعشَرةِ أَعْبُدٍ لهُ : أحدُكم حُرٌّ . سألْنا الورثةَ ؛ فإن قالوا : لا نعلم . أُقْرِعَ بينهم /، وأُعتِقَ أحدُهم كان أقلَّهم قيمةً ، أو أكثر[5] .

[لوحة/

إذا كان له عشرة أعبد فأعتق أحدهم مبهما فما الحكم؟

وجملته : أنه إذا كان له عشرة أَعْبُدٍ ، فأعتق واحدًا منهم لا يعيِّنُه ؛ صح العتق في واحد منهم ، مع الجهالة . كما يقع الطلاق في امرأة لا يعيِّنُها.

ويُطالَبُ بِبَيانِ العِتْقِ منهم ، وتوقف عن جميعهم ، وينفق عليهم حتى يبيِّن . كما قلناه في الطلاق . فإن عيّن للعتق في أحدهم تعيّن فيه حسب اختياره ، وليس لبقية العبيد الاعتراضُ عليه ، ولا دعوى العِتق ؛ لأن التعيين يتعلق باختياره . كابتداء الإيقاع[6] .

وحُكِي عن أحمد أنّه قال : يُقرعَ بين العبيدِ ؛ لأن المستحقَّ للعتق غيرُ معيَّنٍ ، فوجَبَ أنْ يُميَّز بالقرعة ؛ كما لو أعتق ثلاثةَ أَعْبُدٍ في مرضه ، ولا

---

(١) يُنظَر : الأم (١١/٨) الحاوي الكبير (٦٤/١٨-٦٥) نهاية المطلب (٢٣٨/١٩-٢٣٩) بحر المذهب (٦١/١٤-٦٢) شرح السنة (٣٦١/٩) روضة الطالبين (١٣٩/١٢) نهاية المحتاج (٥٧/٦) حاشية قليوبي (٣٥٠/٤)

(٢) ساقطة من المخطوط , وأثبتها من مختصر المزني والحاوي الكبير الكبير .

(٣) في مختصر المزني ، والحاوي الكبير الكبير : (غير) وما في المخطوط يؤيّده السياق .

(٤) مختصر المزني (ص٣٢١) الحاوي الكبير (٦٨/١٨)

(٥) مختصر المزني (ص٣٢١) الحاوي الكبير (٦٩/١٨)

(٦) يُنظَر : الحاوي الكبير (٦٩/١٨) نهاية المطلب (٢٤٠/١٩) التهذيب (٣٩١/٨) البيان (٣٤٤/٨) أسنى المطالب (٤٥٣/٤)

باب : كيف القرعــة ؟

يخرجون من الثلث[١].

ودليلنا : أن له تعيين العتق ، فإذا أوقعه عن معين كان له تعيينه ؛ كالطلاق . ويخالف المعيَّنين في المرض ؛ لأن عتق جميعِهم لازمٌ في حقه ، وإنما يقرع لحق الورثة . بخلاف مسألتنا .

إن قال : هذا المعتق . ثم قال : لا ، بل هذا ، فما الحكم؟ [لوحة/

فإن قال : هذا المُعْتَقُ . ثم قال : لا ؛ بل هذا . عتقَ الأوَّلُ دون الثاني ؛ لأنّ بتعيين الأول وقع فيه العتق ، ولم يبقَ ما يعيّنه في الباقي/[٢].

إن مات قبل أن يعيّن

فإن مات قبلَ أن [يُعتِق][٣] ، فهل يُعيِّنُ الوارثُ ؟ فيه وجهان[٤] :

أحدهما : لا يُرجَع إلى تعيين الوارثِ ، وإنّما يقرع بينهم . كما لا يُرجَع إليه في تعيين الطلاق ، ولأنّ التعيين يتعلق بغرض المُعتِق ؛ وقد مات .

والمذهبُ : أنّه يُرْجَع إلى تعيين الوارث[٥] ؛ لأنه خيارٌ يتعلّق بالمال ، فقام الوارث فيه مقام الموروث ؛ كخيار البيع ، والشُّفْعَة . ويفارق الطلاق ؛ فإنّه لا يتعلق بالمال ، وإنما يتعلق بما لا ينتقل إليهم . وقولهم : إنّه يتعلّق بغرض المُعْتِق . يبطلُ بخيار البيع والشفعة .

إذا أعتق واحدًا منهم بعينه وأشكل عليه تعيينه، فما الحكم؟

فأمّا إنْ أعتقَ واحدًا منهم بِعَيْنِه ، وأشكلت عليه عَيْنُه ؛ فإنّه يُطالَب بتذكُّرِه . ويقف الأمر على ذلك . فإنْ عيَّن ذاك لأحدهم ، فقال غيره : إنَّ المُعْتَقَ دون مَنْ عَيَّنَهُ ؛ سُمِعَتْ دَعْواهُ ، وكان على المُعْتِقِ اليمينُ أنّه لم يُعْتِقْهُ .

إذا أقر لأحدهم بالعتق ثم رجع فقال : بل هذا ، فما الحكم ؟

وإنْ أقرّ لأحدهم بالعتقِ ، ثمّ رجعَ ، فقال : بل هذا الآخرَ . حُكِمَ

---

(١) يُنظَر : مختصر الخرقي (ص١٥١) شرح الزركشي (٤٤٩/٣) المبدع (٣١٦/٦)

وقوله : (ولا يخرجون من الثلث) أي : ولا يخرُجُ جميعُ العبيدِ من الثلث ؛ لأنه لم يُعتِق إلا واحدًا . يُنظَر : المصادر السابقة .

(٢) يُنظَر : الحاوي الكبير (٦٩/١٨) بحر المذهب (٦٦/١٤)

(٣) كذا في المخطوط ، ولعل الأصوب [يعيّن] لدلالة السياق عليه . ويُنظَر : بحر المذهب (٦٦/١٤)

(٤) **والصحيح** : **الوجه الثاني** ؛ وهو ما رجحه المؤلف بقوله : **والمذهب** : أنّه يُرجَعُ إلى تعيين الوارث . يُنظَر : المهذب (٤/٢) الوسيط (٤٢٥/٥) البيان (٣٤٤/٨) العزيز (٣٦٦/١٣) روضة الطالبين (١٥٢/١٢)

(٥) هذا هو الوجه الثاني .

باب : كيف القرعة ؟

بِعِتْقِهما جميعًا ؛ لأن إقرارَه للأول لزمه ، ورجوعُه لا يُقبلُ منه . وإقراره للثاني يلزمُه ؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقًا فيه ؛ لأن طريق قوله الخبر[١] بخلاف المسألة الأولى/[٢] ؛ لأن قوله في ذلك تعيينٌ لآخر . فإنْ أشْكلَ عليه وَقَفَ حتى يتذكّر ، ولا يُقرع ؛ لأنه قد يذكُر فيرجع إلى ما ذكره[٣] .

[لوحة/

إذا مات قبل أن يبين ، فما

فإن مات قبل أن يبيّنَ :

فإن أقر الورثة لواحد من العبيد بالعتق قُبِلَ . فإن كذَّبهم الباقون كان عليهم اليمين ، كما ذكرناه في حق المعتق ؛ لأن الوارث يجوز أن يعلم عتق المعتق بسماع عتقه ، أو بالخبر الذي يثق به . فإن قال الوارث : ما عندي علمٌ من ذلك . فالمنصوص عليه : أنّه يُقرع بينهم ؛ لأنه لا مزيَّةَ لبعضهم على بعضٍ[٤] .

ومن أصحابنا[٥] **من خرّجَ وجهًا آخر** : أنّه لا يُقرع ؛ لأن ذلك يؤدي إلى تعيين الرِّقِ في الحُرِّ ، فلم يجُزْ .

ومَن قال بالأول قال : لا سبيل لنا إلى معرفة الحُرِّية فلم يكن بُدٌّ مِن القرعة . ويخالف المعتق إذا كان حيًّا ؛ لأنه إذا أشكل عليه جاز أن يزول الإشكال ويُذكَر . ويخالفُ الوارثَ ؛ لأن الأصلَ عدمُ معرفتِه ؛ بخلاف المُعْتِق/[٦].

---

(١) يُنظَر : المهذب (٤/٢) الحاوي الكبير (٦٩/١٨) البيان (٣٤٣/٨) روضة الطالبين (١٥٢/١٢)

(٢) لأنه في المسألة الأولى مُبْهِمٌ للعتق فيهم ، ولم يقصد تعيينه في أحدهم , فيؤخذ بتعيينه . فلو قال : هو سالم ؛ لا بل غانم , عتق سالمٌ دون غانم ؛ لأن هذا تخيير في تعيين عتقٍ قد لزم . فإذا عيّنه في الأول سقط خيارُه في الثاني ؛ لأنه إخبارٌ لاخيار له فيه ، فلم يسقط حُكْمُ خبره في واحدٍ منهما . يُنظَر : الحاوي الكبير (٦٩/١٨) العزيز (٣٦٧/١٣) بحر المذهب (٦٦/١٤)

(٣) يُنظَر : نهاية المطلب (٢٤٠/١٩) العزيز (٣٦٦/١٣) ويُنظَر : البيان (مصدر سابق)

(٤) يُنظَر : المهذب (٤/٢) نهاية المطلب (٢٤٢/١٩-٢٤٣) البيان (٣٤٣/٨-٣٤٤) روضة الطالبين (١٥٢/١٢-١٥٣)

(٥) نَسَبَهُ أيضًا أبو إسحاق الشيرازي إلى الأصحاب دون تحديد ، وكذا الروياني .

يُنظَر : المهذب (٤/٢) بحر المذهب (٦٥/١٤)

(٦) يُنظَر : المصادر في الصفحة السابقة (حاشية :٣, ٤)

باب : كيف القرعـة ؟

[لوحة/ ٤٥أ]

بــاب

من يعتق بالمِلْك ؟

قال الشافعي –رضي الله عنه - : مَنْ مَلَكَ أحدًا من آبائه ، أو أمهاتـه ، أو أجداده ، أو جدّاته ، أو ولده ، أو ولد بنيه ، أو بناته ؛ عتق عليـه بعد مِلْكِـه ؛ بَعُدَ منه الولد أو قَرُب [المولود] [1] ، ولا يعتق عليه سوى من سمّيت[2].

وجملته : أنّ مَن مَلَك أباه ، أو أمّـه ، أو جده مِن قِبِل الأب أو الأم وإن علا ؛ عتق عليه . وكذلك ولدُه وولد ولده يعتق عليه ، وإن سَفل . وولد البنين وولد البنات سواء[3] .

مـن ملـك أحـدًا مـن أصـوله أو فروعـــه ، فما الحكم ؟

وقال داود : لا يعتق عليه أحدٌ بالمِلْكِ[4] .

وقال مالك : يُعتُقُ الوالدون ، والمولودون ، والإخوةُ ، والأخوات[5].

وقـال أبـو حنيفـة[6] وأحمـد[7] : يُعتـق عليـه كلُّ ذي رَحِـمٍ مُحَـرَّمٌ مـن النّسب.

واحـتج داود بقولـه ﷺ : **(لا يَجـزِي ولـدٌ والـدَه ؛ إلا أنْ يجـده مملوكًـا**

---

(١) في المخطوط : (منه) وما أثبته من مختصر المزني ، و الحاوي الكبير .

(٢) مختصر المزني (ص٣٢١) الحاوي الكبير (٧١/١٨)

(٣) يُنظَر : الحاوي الكبير (٧١/١٨) نهاية المطلب (٢٤٤/١٩) الوسيط (٤٧٠/٧) التهذيب (٣٩٣/٨-٣٩٤) البيان (٣٥١/٨)

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٧١/١٨) الإحكام في أصول الأحكام ، لابن حزم (٥٩٩/٤) بداية المجتهد (٢٧٧/٢) فتح الباري (١٦٨/٥)

(٥) يُنظَر : المدونـة (١٤١/٢ , ٤٢٨) الكـافي ، لابـن عبـد البـر (ص٥٠٩) الشـرح الكبيـر (٣٦٦/٤) حاشية الدسوقي (٣٦٦/٤) بلغة السالك (٥٢٠/٤-٥٢١)

(٦) يُنظَر : المبسوط (٦٩/٧ , ١٥٤/١٧) تحفة الفقهاء (٢٦٦/٢)

(٧) يُنظَـر : مسـائل الإمـام أحمـد بـن حنبـل وابـن راهويـه (٥٠٧/٢) الكـافي (٥٨٠/٢٠) (٤/٢) الشرح الكبير ، لابن قتيبة (٢٤١/١٢-٢٤٢) شرح الزركشي (٢٨٨/٢)

فيشتريه ، فيعتقه)[1] وهذا يدلّ على أنه لا يعتق عليه ، وإنما يعتق بإعتاقه .

ودليلنا : قوله تعالى : ﴿ بِسْـــــــــمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

بِسْـــــــــمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿بِسْـمِ﴾ الأنبياء: ٢٦ . وهذا ثبت على أنّ الولدَ لا يكون مملوكًا[2] .

فأما الخبرُ فمحمول على أنّه يُعتق عليه بالشراء ، وإنما إضافته إليه لأن سببَه من جهتِه وهو الشراء[3] ؛ كقوله ﷺ : (**الناسُ غادِيان ، فبائعٌ نفسَه فمُوبِقُها** ، [**ومشترٍ**][4] **نفسَه فمُعتِقُها**) [5]

: E

فأما مالكٌ وأبو حنيفة فاحتُجَّ لهما بما رَوى سَمُرَةُ بن جندب[6] : أن النبي ﷺ : قال : (**مَن مَلَك ذا رَحِمٍ مُحرَّمٍ فهو حُرٌّ**) [7]

---

(١) رواه مسلم : (صحيح مسلم : ١١٤٨/٢) كتاب العتق , ٦- باب : فضل عتق الوالد حديث رقم (١٥١٠)

(٢) يُنظَر : الحاوي الكبير (٧١/١٨) ، فتح الوهاب (٤١٤/٢) الإقناع للشربيني (٦٤٦/٢)

(٣) يُنظَر : المصادر السابقة , و مغني المحتاج (٤٩٩/٤) حاشية البجيرمي (٥٦٢/٤)

(٤) في المخطوط : (ومشتري) والأصوب ما أثبتّه .

(٥) رواه المؤلف بالمعنى ، وأصله عند مسلم (صحيح مسلم ٢٠٣/١) كتاب الطهارة ، باب: فضل الوضوء ، حديث رقم (٢٢٣) من حديث أبي مالك الأشعري رضي الله عنه ، قال رسول الله ﷺ : (**الطُّهُورُ شَطْرُ الإِيمَانِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ تَمْلأُ الْمِيزَانَ. وَسُبْحَانَ اللَّهِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ تَمْلآنِ - أَوْ تَمْلأُ - مَا بَيْنَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَالصَّلاَةُ نُورٌ وَالصَّدَقَةُ بُرْهَانٌ وَالصَّبْرُ ضِيَاءٌ وَالْقُرْآنُ حُجَّةٌ لَكَ أَوْ عَلَيْكَ كُلُّ النَّاسِ يَغْدُو فَبَائِعٌ نَفْسَهُ فَمُعْتِقُهَا أَوْ مُوبِقُهَا**)

(٦) **سَمُرَةُ بْنُ جُنْدَبٍ ؛ هو** : أبو عبد الرحمن ، سمرة بن جندب بن هلال ، الفزاري [...-٥٩هـ] من علماء الصحابة ، ومن الشجعان القادة . نشأ في المدينة , وولاّه معاوية الكوفة. كان شديدًا على الحروريَّة من الخوارج . قال : وكان سببُ موتِه أنّه سقط في قدرٍ مملوءًا ماءً حارًّا ، فمات ، فكان ذلك تصديقًا لقول رسول الله ﷺ له ، ولأبي هريرة ، ولأبي محذورةَ : (**آخركم موتًا في النار**) وكان هو آخرَهم .

يُنظَر في ترجمته : الأنساب (٢٠٨/٢) سير أعلام النبلاء (١٨٣/٣) تاريخ الإسلام (٢٣١/٤-٢٣٢) الإصابة (١٧٨/٣) الأعلام (١٣٩/٣)

(٧) رواه أبو داود (سنن أبي داود ٢٦/٤) كتاب العتق , ٧- باب : فيمن ملك ذا رحم محرم , حديث رقم (٣٩٤٩)

ودليلنا هو : أنّ كل من جاز للمكاتب بيعُه إذا مَلَكه لم يعتق على الحُر؛ كالعصبات[1] .

فأما الخبر فيرويه حمّاد بن سَلَمة[2] عن الحسن[3] عن سَمُرةَ ، ولم يسمع الحسنُ مِن سَمُرة إلا حديثَ العقيقة . فهو مرسل[4]. وعلى أنا نخصّه

- ورواه الترمذي (سنن الترمذي ٦٤٦/٣) كتاب الأحكام , باب : ما جاء في من مَلَكَ ذا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ ، حديث رقم (١٣٦٥)
- ورواه ابن ماجة (٨٤٣/٢) كتاب العتق , ٥- باب : مَنْ مَلَكَ ذا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ فهو حُرٌّ ، حديث رقم (٢٥٢٤)
- ورواه النسائي (السنن الكبرى ١٧٣/٣) ٣٩- كتاب ما قذفه البحر , ٧- ذِكْرُ اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سَمُرَةَ في ذلك – مَن مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ – والاختلاف على قتادة فيه , الأحاديث رقم (٤٨٩٨, ٤٨٩٩, ٤٩٠٠, ٤٩٠١, ٤٩٠٢)
- ورواه الإمام أحمد (المسند ١٥/٥) حديث رقم (٢٠١٧٩)

قال ابن حجر (تلخيص الحبير ٢١٢/٤) عن هذا الحديث : وصحّحه ابنُ حزم ، وعبد الحق ، وابن القطان .

وقال عنه الألباني (إرواء الغليل ١٦٩/٦) : صحيح . ويُنظَر : البدر المنير (٧٠٨/٩) خلاصة البدر المنير (٤٥٥/٢)

(١) يُنظَر : بحر المذهب (٦٨/١٤) البيان (٣٥٢/٨)

(٢) **حماد بن سلمة ؛ هو :** أبو سلمة ، حماد بن سلمة بن دينار ، الربعي ولاءً [...-١٦٧هـ] مفتي البصرة ، وأحد رجال الحديث . كان حافظًا ثِقةً ، مأمونًا ، ورعًا ، كثيرَ العبادة ، ناصرًا للسنة ، شديدًا على أهل البدع .

يُنظَر في ترجمته : الكنى والأسماء (٣٨١/١) الجرح والتعديل (١٤٠/٣-١٤١) مشاهير علماء الأمصار (ص١٥٧) فتح الباب في الكنى والألقاب (ص٣٥٧) تذكرة الحفاظ (٢٠٢/١) الأعلام (٢٧٢/٢)

(٣) **الحسن ؛ هو** : أبو سعيد ، الحسن بن يسار ، البصري [٢١هـ- ١١٠هـ] تابعي ، كان إمام أهل البصرة , وحَبْر الأمّة في زمنه .

يُنظَر في ترجمته : التاريخ الأوسط للبخاري (٢٤٧/١) السلوك في طبقات العلماء والملوك (١٢٥/١) تاريخ الإسلام (١٢١/١٢-١٢٢) الأعلام (٢٢٦/٢)

(٤) **الحديث المرسل ؛** هو : الذي يرويه المحدّثُ بأسانيدَ متّصلةٍ إلى التابعي الكبير ، فيقول التابعي : قال رسول الله ﷺ .

تعريف آخر ؛ هو : الذي سقط من إسناده الصحابي ، بأن يرفعه التابعي إلى النبي ﷺ .

يُنظَر : معرفة علوم الحديث ، للحاكم (ص٢٥) توجيه النظر إلى أصول أهل الأثر (٤٠٠/١) الاقتراح في بيان الاصطلاح ، لابن دقيق العيد (ص١٦) تدريب الراوي (١٩٥/١) التقريرات السنية ، للمشاط (ص٥١)

بدليل ما ذكرناه .

مسألة :

قال : وإنْ ملك شقصًا من أحدٍ منهم بغير الميراث قُوِّم عليه ما بقي ؛ إنْ كان موسِرًا[1].

إذا ملك رجل شقصًا ممن يعتق عليه ، فما الحكم؟ وهل هناك فرق بين إعساره

وجملته : أنّه إذا مَلك شقصًا ممن يعتق عليه جميعُه بالمِلْك عتق ما مَلَكه منه ؛ سواء مَلَكَه بعِوضٍ أو بغير عوض ؛ كالهِبة والوصيّة ، وسواءً كان باختياره أو بغير اختياره ؛ كالملك بالميراث . لأن كل سبب إذا وُجِد في الكُل عتق به ، فإذا وُجِد في البعض عتق به ؛ كالأعيان[2].

إذا ثبت هذا ؛ فإنْ كان المعتق عليه معسِرًا لم يَسْرِ العتق ، ورَقّ الباقي .

هل هناك فرق بين تملّكه للشقص باختياره ، وبين تملكه بغير اختياره ، إن كان موسرًا ؟

وإن كان موسِرًا نظرتَ :

فإنْ كان مَلَكَ البعض باختياره ؛ كالشراء ، وقبولِ الهِبة ، والوصيّة ؛ سرى إلى الباقي ، وقُوِّم عليه نصيبُ شريكه[3] .

وهل يسري في الحال أو بدفع القيمة ؟ قولان[4] . كما ذكرنا في إعتاق النصيب .

وإنما كان كذلك ؛ لأن اختياره لملك النصيب اختيارٌ بالعتق جميعِه ؛ حيث كان العتق يسري . وهذا كما أنّ من جرَحَ غيرَه فمات من سراية الجرح يُجْعَل قاصدًا إلى قتل النفس ؛ لأن الجرح يسري . كذلك هاهنا ، ولأنّا قد بيّنّا أن في بقاء العتق شقصًا إضرارٌ بشريكه ، فأزيل عنه الضرر

---

(١) مختصر المزني (٣٢١) الحاوي الكبير (٧٥/١٨)

(٢) يُنظَر : الأم (١٤/٨) نهاية المطلب (٢٤٤/١٩) بحر المذهب (٦٩/١٤) البيان (٣٥٢/٨) اختلاف العلماء ، للمروزي (ص٢٢٧)

(٣) يُنظَر : الحاوي الكبير (٧٥/١٨) نهاية المطلب (٢٤٥/١٩) البيان (٣٥٢/٨) بحر المذهب (٦٩/١٤)

(٤) **على الصحيح في تلك المسألة :** أن العتق مراعًى ؛ فإنْ دفَع القيمة تبيَّنَّا أنه كان عتق حين ملك نصيبَه ، أو بعضَه . وإن لم يدفع القيمةَ تبيَّنَّا أنه لم يكن عتق . يُنظَر : ص (٢٧٤) من هذا البحث .

بدفع القيمة .

فإن قيل : إذا كان كذلك / فيجب أن لا يُقَوَّم عليه باقِيه إذا ملك بعضه بالهبة ؛ لأنه لم يقصد الإعتاق بعِوَضٍ ؛ كما قلتم في الشفعة إذا ملك الشقص بالهبة لم تثبت فيه الشُّفعةُ .

[لوحة/

والجواب : أن الشُّفعةَ إنما لم تَثْبُت لأنها تُستَحقّ بالعوض المسمَّى . والهبة ليس فيها عوض مُسمًّى ؛ وليس كذلك هاهنا . فإنّ عِتْقَ الباقي مستحَق بالقيمة ، ويمكن التقويم في البيع والهبة جميعًا . فأما إنْ دخل في مِلْكِه بغير اختياره ؛ مثل الإرث ، فإنه لا يقوم عليه الباقي ؛ لأنه لم يختر إعتاقَه[1].

:a

مسألة : إذا وُهب لصبي من يعتق عليه ، أو أُوصي له به، ولا ملك له ، وله

إذا باعَ عبدًا من أبيه وأجنبي صفقةً واحدةً ، فإنه يعتق نصيب أبيه ، ويسري إلى نصيب شريكه ، وتجبُ عليه قيمتُه إذا كان موسِرًا[2] .

وقال أبو حنيفة : لا يضمن لشريكه شيئًا ؛ لأن مِلْكَه لم يتمّ إلا بقبول شريكِه ، فصار كأنّه أذِن له في إعتاق نصيبه[3] .

ودليلنا : أنّه عتق عليه نصيبَه بِمِلْكِه باختياره ، فوجب أن يُقوَّمَ عليه الباقي مع يَسارِه ؛ كما لو انفرد بشرائه .

وما ذكرهُ لا يصحّ ؛ لأنا لا نسلّم أنه لا يصح قبولٌ بقبول شريكه ، ولا أنّه إذا أذِن له في إعتاق نصيبه يسقط ضمان نفسه .

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (٧٥/١٨) نهاية المطلب (٢٤٥/١٩) البيان (٣٥٢/٨) بحر المذهب (٦٩/١٤)

(٢) هذه المسألة بهذه الصورة خاطئة ، ولعله خطأ من الناسخ ؛ إذ الصحيح : (**إذا باع عبدًا لِذي رَحِمه وأجنبي ، صفقةً واحدةً ، عتق عليه كلّه ؛ إذا كان ذو الرَّحِم موسرًا . وضمن لشريكه قيمة حقه منه)**

==

=يُنظَر : المغني (٣٧٦/١٤) الشرح الكبير ، لابن قدامة (٢٤٥/١٢) ويُنظَر : الأم (١٤/٨) الحاوي الكبير (٧٦/١٨)

(٣) يُنظَر : الجامع الصغير ، لمحمد بن الحسن الشيباني (ص٢٤٨) فتح القدير (٤٧٨/٤) الاختيار تعليل المختار (٢٦/٤)

مسألة :

قال : ولو وُهِب لصبي من يعتق عليه ، أو أُوصِي له بـه ولا [مِلْكَ] [1] لهُ وله وصيّ ؛ كان عليه قبوله[2].

إذا وُهب لصبي أبوه أو جده ، وله وليّ ، فما الحكم ؟

وجملتُه : أنه إذا وُهِبَ لصَبِيٍّ أبوه أوجدُّه وله وليٌّ ؛ نَظَرتَ :

فإن كان الصبيُّ معسِرًا كان على الولِيِّ قبولُ الهبة والوصية للصبي ؛ لأن له في ذلك منفعةً وكمالًا ؛ بأن يكون أبوه حرًّا ، ولا ضرر عليه فيه .

وإن كان الصبيُّ موسِرًا نَظَرْتَ في الأب الموهوب :

فإن كان زَمِنًا ؛ لمْ يقْبَلْهُ ؛ لأنه يضرّ بالموهوب له ، فإنه تجب نفقته عليه .

وإن كان صحيحًا ، له كَسْبٌ يكفِيه ؛ وجب على الوليّ قبولُه ؛ لِمَا بَيّنّاه من منفعة الصبي بذلك ، مع عدم الضرر[3].

وإن كان صحيحًا غيرَ مُكْتَسِبٍ ، فهل تجب نفقته على أبيه الموسر ؟ قولان[4] .

ولم يُشْتَرَطْ إعسار الأبِ ؛ لأنه عبدٌ ، والعبد لا يكون إلا معسِرًا . فإن قلنا نفقته تجب على ابنه لم نقبله ؛ لأنه يضرُّ به . وإن قلنا لا تجب عليه قُبِل له ؛ لأن له منفعةً بذلك من غير ضرر . ولا يعتبر أنْ يضرّ في الثاني ؛ لأنا لا نبطل منفعة حاضرة بضرر إلّا مثل عدمه .

إن وُهب له بعض أبيه أو وصى له به

---

(١) في المخطوط : (مال) وما أثبته من مختصر المزني .

(٢) مختصر المزني (ص٣٢١) ويُنظَر : الحاوي الكبير (٧٦/١٨, ٧٧)

(٣) يُنظَر : الأم (١١٦/٤) الحاوي الكبير (٧٧/١٨) نهاية المطلب (٢٤٨/١٩-٢٤٩) التهذيب (٣٩٧/٨) البيان (٣٥٢/٨-٣٥٤) مغني المحتاج (٥٠٠/٤-٥٠١)

(٤) **القول الأول** : تجب نفقة الأب على الابن الموسر . وعليه ؛ فلا يجوز للولي قبولُ الهبة أو الوصية بهذا الرقيق ، الذي هو في الحقيقة أبٌ لهذا الصبي الموسِر .

القول الثاني : لا تجب نفقة الأب على الابن الموسر . وعليه ؛ فيجب على الولي أن يقبل .

والصحيح : الأول .

يُنظَر : بحر المذهب (٧٠/١٤) البيان (٣٥٣/٨-٣٥٤) العزيز (٣٤٣/١٣-٣٤٤) روضة الطالبين (١٣٣/١٢) مغني المحتاج (٥٠١/٤)

وأمّا إن وُهب له بعضُ ابيه ، أو وصّى له به ؛ نظرتَ :

فإنْ كان معسِرًا كان على وليّه قبولُه ؛ لأنّه لا ضرر عليه في ذلك .

وإن كان موسِرًا :

فإنْ كان الأبُ تجب نفقتُه على ابنه لم نقبلْه ؛ لأن عليه ضررًا في قبوله[1].

وإن كانت نفقته لا تجب عليه ، فهل عليه قبوله؟[2] مبنيٌّ على القولين في وجوب تقويم الباقي عليه :

[لوحة/ ٣٤٠]

قال هاهنا : لا نقبله ؛ لأنه يُقوَّم عليه[3] .

وقال في كتاب العتق : نقبلُه ؛ لأنه لا يُقوَّم عليه[4] .

ووجْه الأول : أنّ قبولَ الوصي يقوم مقام قبوله ، ولو كان بالغًا ، فقبِلَ النصيب قُوِّمَ الباقي عليه . كذلك إذا قبلَه ولِيُّه.

ووجه الآخَر : أنْ يدخل في مِلْكِه بغير اختياره ، فأشبه ما لوْ وَرِثَه[5].

فرع : إذا قال لمن لا يولـد لمثلـه :

:a

إذا قال لمن لا يولد لمثله : هو ابني . لم يعتق عليه بمِلْكِه له[6].

---

(١) يُنظَر : الأم (١٥/٨) بحر المذهب (٧٠/١٤) العزيز (٣٤٤/١٣) روضة الطالبين (١٣٣/١٢)

(٢) يُنظَر : الحاوي الكبير (٧٧/١٨-٧٨) بحر المذهب (٧٠/١٤)

والصحيح : أن الولي لا يقبل الهبة أو الوصية ببعض أبي الصغير ؛ لأنه لو قبل لعتق على الصبي , وإذا عتق سرى العتق إلى نصيب الشريك ، فقُوِّمَ على الصبي . وفي ذلك إضرارٌ به .

يُنظَر : العزيز (٣٤٤/١٣) روضة الطالبين (١٣٣/١٢)

(٣) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢١)

(٤) يُنظَر : المصدر السابق ذاته .

(٥) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٦٦/١٧) البيان (٣٥٤/٨) روضة الطالبين (٢٧٤/١٠)

(٦) يُنظَر : نهاية المطلب (٢٥٠/١٩) بحر المذهب (٧١/١٤) العزيز (١٨٦/١١) أسنى

وبه قال أحمد[١] .

وقال أبو حنيفة : يعتق ، ولا يثبت نسبُه ؛ لأنّه اعترف بما يُثبِت حُرّيّتَه ، فأشْبَهَ لو أقرّ بحرّيّته[٢] .

ودليلنا : أنّه يتحقّق كَذِبُه فيما أخبر به ، فلم يثبت ما تضمّنَه ؛ كما لو قال : أعتقتُك منذ ألفِ سنةٍ[٣].

فرع : إذا ولدتْ من المَزنيّ بها ولدًا ومَلَكه ...

:a

إذا وَلَدَتْ من المَزْنِيِّ بها ولدًا ومَلَكَهُ[٤] لم يعتق عليه[٥] .

وقال أبو حنيفة : يعتق عليه ؛ لأنّه مخلوقٌ من مائِه في الظاهر ، فأشبه إذا ثبت نَسبُه من غيره ، ويُولَد لمثله ، فادّعاه[٦].

ودليلنا : أنّها ولادةٌ لا يتعلّق بها ثُبوت النَّسَبِ ، فلا يتعلّق بها وُجوبُ الإعتاقِ ، كما لو كانَ لأكثرَ مِن سنتين من حين الزِّنا . وما ذكرَهُ فلا يُسلَّم ؛ لأنّا لا نعلمُه . والمعنى في غير ولد الزنا - إذا ثبت نسبُه من غيرهِ - : أنّا لا نتحقق كَذِبَه ؛ لِجوازِ أن يكون ولدَه ، وإن كان نسبُه مِن غيره في العادة[٧].

فرع : إذا كانت أمة لرجل لها ابن حر موسر ، فتزوجها رجل فحملت منه ، ثم اشتراها ابنها وزوجُها صفقة

المطالب (٣١٩/٢) مغني المحتاج (٢٥٩/٢) نهاية المحتاج (١٠٧/٥) حاشية الجمل (٦١٩/٣) حاشية الجبيرمي (٧٢/٣)

(١) يُنظَر : المغني (٣٤٨/١٤) الشرح الكبير (٢٣٨/١٢) الإنصاف (٤٠٠/٧) شرح الإرادات (٦٢٤/٣) مطالب أولي النهى (١٤٠/٣)

(٢) يُنظَر : المبسوط (٦٧/٧) بدائع الصنائع (٥٢/٤) تبيين الحقائق (٦٩/٣) العناية (٤٣٩/٤) الجوهرة النيرة (٩٧/٢)

(٣) يُنظَر : المغني (٣٤٨/١٤) الشرح الكبير (٢٣٨/١٢) الإنصاف (٤٠٠/٧) شرح الإرادات (٦٢٤/٣) مطالب أولي النهى (١٤٠/٣)

(٤) أي : الزاني .

(٥) يُنظَر : الحاوي الكبير (٧٣/١٨) البيان (٣٥٢/٨) العزيز (٣٨٣/١٣) روضة الطالبين (١٥٦/١٢) مغني المحتاج (٥٠٠/٤) حواشي الشرواني (٣٦٧/١٠)

(٦) يُنظَر : المبسوط (١٢٤/٥) بدائع الصنائع (٢٤٢/٦) البحر الرائق (٢١٩/٣) حاشية ابن عابدين (٦٨٩/٣)

(٧) يُنظَر : بحر المذهب (٧١/١٤-٧٢) البيان (٣٥٢/٨)

:a

قال ابن الحداد : إذا كانت أَمَـةٌ لرجلٍ لها ابنٌ حُرٌّ مُوسِرٌ ، فتزوجها رجلٌ فحملتْ منه ، ثم اشتراها ابنُها وزوّجها صفقةً واحدةً ؛ فإنّ نصيب الابن من أمه عتق عليه ، وسرى إلى نصيب الزوج ، ويُقوَّمُ عليه . ونصيبُ الزوج من الحمل يعتق عليه [عِتْقٌ بِه] (١) ويعتق نصيب الابن من الحمل تبعًا لأمه ، ولا يجب لأحدهما على الآخر من قيمة الحمل شيءٌ ؛ لأنه عتق عليهما في حالةٍ واحدةٍ(٢).

قال أبو بكر(٣) : فلو كانت المسألةُ بحالها ، ولكن مالك الجارية أوصى لهما بها فقبلا الوصيةَ ؛ نظرتَ(٤):

إذا أوصى مالك الجارية بها لزوجها وابنها ، فما

فإن كانا قَبِلاها في حالةٍ واحدةٍ فالحُكْمُ في ذلك كما ذكرناه فيه إذا اشترياها .

وإنْ قَبِلَ أحدُهما قبلَ الآخر بُنِيَ ذلك على القولين : متى يملك الموصى له ؟(٥)

فإنْ قُلنا المتبين بالقبول أنّه مَلَك بالموت ، فإنّ الحكم على ما ذكرناه فيه إذا قَبِلا دفعةً واحدةً .

وإنْ قلنا إنه يملك بالقبول [فمن] (٦) حين القبول .

فإنْ قَبِلَ الزَّوجُ أوّلًا عَتقَ عليه حصتُه في الحمل، ويسري إلى الباقي . ووجب عليه قيمة الباقي إذا كان موسِرًا .

---

(١) لم أتبيَّن ما بين المعقوفين .

(٢) يُنظَر : بحر المذهب (٧٣/١٤-٧٤) البيان (٣٥٧/٨) المغني (٣٧٦/١٤)

(٣) كنية ابن الحدّاد - رحمه الله - .

(٤) يُنظَر : بحر المذهب (٧٤/١٤) والبيان (٣٥٧/٨) المغني (٣٧٦/١٤)

(٥) **والأظهر** : **الثاني** : أن الوصيّة يملكها الموصى له بقبوله لها .

يُنظَر : روضة الطالبين (١٤٣/٦) منهاج الطالبين ص (٣٥٤) مغني المحتاج (٥٤/٣) نهاية المحتاج (٦٧/٦) السراج الوهاج (ص٣٤٠) حواشي الشرواني (٣٩/٧) إعانة الطالبين (٢٠٨/٣)

(٦) في المخطوط : (من) وما أثبتّه يوافق السّياق .

فإذا قَبِل الابنُ عتق عليه نصيبُه من الأم ، ويسري إلى الباقي ، وقُوِّم عليه ، ويتقاصّان ، ويَرُدّ مَنْ عليه الفضل .

وإنْ قَبِلَ الابنُ أوّلًا عتق عليه حصتُه من الأم ، وتبعها حصتُه من الولد ، ويسري العتق إلى الباقي من الأمّ والولد ، ووجب عليه قيمتُها ، وقيمتُهما[1]/ .

[لوحة/

:a

فرع : إذا كان لرجل نصفان من عبدين قيمتهما سواء ولا مال له سواهما ، فأعتق أحدهما في

قال أبو بكر : إذا كان لرجل نصفان من عبدين ، وقيمةُ العبدين سواءٌ ، ولا مال له سواهما ، فأعتق أحدَهما في صحّته [....][2] فقد عتقه ، وسرى العتق إلى نصيب شريكه ؛ لأنّه يمْلِكُ بقدْرِه - وهو النصف الآخر - . فإن أعتق النصفَ الآخر من العبد الآخَرِ عتق ؛ إن كان أيضًا في صحته ، ولم يسر إلى نصيب شريكه ؛ لأنّه معسِرٌ . ولا يمنع ثبوتُ قيمة النصيب الذي سرى إليه عتقُه في ذمته من نفوذ عتْقِه في النصيب الآخَر ؛ لأنه لم يتعلّق بِعَيْنِ ماله، وإنما تعلّق بذمّته . وإن أعتقه في مرضه المَخُوف لم ينفُذْ ؛ لأنّ الدَّينَ تعلَّق بمالِه[3].

:a

فرع : اختلاف الشهود في تحديد الشخص المعتق..

قال أبو بكر : إذا شهد شاهدان أنّه أعتق زيدًا في مرضه ، وحكم الحاكمُ بشهادتهما ، ثم رجعا عن الشهادة ، وشهد آخران أنه أعتق عَمْرًا ، وحكم بشهادتهما ، وقيمةُ كل واحدٍ منهما قدْر الثلث . وماتَ ، أُقرِع بين العبدين ؛ لأن رجوع الشهود بعد حكم الحاكم لا يبطله . فإن خرجت القرعة على الأول عَتق ورقّ الباقي ، ووجب على الشاهدين قيمةُ الأوّل للورثة[4] . وإن خرجت القرعة على الثاني عتق ورقّ الأول ، ولا شيء على الشاهدين

---

(١) يُنظَر : بحر المذهب (٧٣/١٤-٧٤) البيان (٣٥٧/٨-٣٥٨)

(٢) في المخطوط كلمة : (ولآخر) ووضَع الناسخ خطًا مائلًا مما يوحي بشطبها . وبقاؤها في الجملة مُخِلٌّ بالمعنى .

(٣) يُنظَر : بحر المذهب (٧٤/١٤) البيان (٣٣٢/٨)

(٤) بحر المذهب (٧٤/١٤) , ويُنظَر : نهاية المطلب (٢٧٧/١٩) روضة الطالبين (١٥٧/١٢)

.

وعندي : أن هذا ليس بصحيحٍ ، ويجب إذا خرجت القرعة على الأول أن يعتق الأول والثاني . وتجبُ قيمة الأول على الشاهدين ؛ لأن الورثة يصدّقون الشاهدين في رجوعهما ، ولو كذّباهما لم يرجعوا عليهما بشيءٍ . فإذا كان كذلك وجب أن يجب عتق الثاني بكلّ حالٍ . فإن اقتضت شهادتهما عِتْق الأول غُرّما قيمتَه ، وصار كأنه لم يعتق إلا الثلث . وعلى ما قاله : يحصلُ للورثة جميعُ التركة ، ويبطل عتق الثلث[١].

:a

فرع : إن شهد شاهدان أنه أعتق شقصًا له من عبد ثبت عتقه وسرى إلى الباقي ؛ لأنه موسر... ثم رجعا عن شهادتهما ..

قال أبو بكر : وإنْ شهد شاهدان على رجلٍ أنّه أعتق شقصًا له من عبدٍ؛ ثبتَ عِتْقُه ، وسرى العتق إلى الباقي ؛ لأنه مُوسِرٌ ، وغرم قيمتَه لشريكه . [ثم] [٢]رجعا عن الشهادة غُرِّما قيمة النصيب الذي شهدا بعتقه ، دون قيمة نصيب شريكه[٣].

قال القاضي أبو الطيب رحمه الله[٤] : وإنما كان كذلك لأنهما شهدا بعتق نصيبه و[غرما] [٥] قيمة نصيب شريكه ، والشهادة بالعتق توجب الضمان على الشاهدَين[٦] . فأما الشهادة بالمال إذا رجعا عنها فلا ضمان عليهما في أحد القولين ، وأما على القول الآخر فيجب .

وهذا أيضًا فيه نظر ؛ لأنهما لم يشهدا بالمال ، وإنما نصيب ذلك بشهادتهما ، وقد تضمنت شهادتهما عتق نصيب الشريك ، فإذا ألزمناهما ما تضمنته شهادتهما من المال وجب أنّ لِمَولاهُ ضمانَ ما تضمّنه من العتق ،

(١) يُنظَر : التنبيه (ص٢٦٤) المهذب (٣٤٠/٢)

(٢) هكذا ، ولعلّه : (فإنْ)

(٣) بحر المذهب (٧٥/١٤) ويُنظَر : المهذب (٣٤١/٢) نهاية المطلب (٢٧٨/١٩) البيان (٣٣٧/٨)

(٤) يُنظَر : البيان (٣٣٧/٨) بحر المذهب (٧٥/١٤)

(٥) في المخطوط : (غرماه) وما أثبته هو الصواب .

(٦) يُنظَر : المهذب (٣٤١/٢) نهاية المطلب (٢٧٨/١٩) البيان (٣٣٧/٨) بحر المذهب (٧٥/١٤)

فرع : إذا كان عبد بين شريكين ، فقال أحدهما : إن كان هذا الطائر غرابًا فنصيبي حر وقال الآخر: إن لم يكن فنصيبي حر، وذهب ولم يعلما ما هو..

فيكون الضمانُ عليهما قولًا واحدًا[1].

:a

قال أبو بكر[2] : إذا كان عبد بين شريكَين ، فقال أحدُهما : إن كان هذا الطائر غرابًا فنصيبي حُرٌّ . وقال الآخر : إن لم يكن غرابًا فنصيبي حُرٌّ . وذهبَ ، ولم يعلما ما هو ؛ نظرتَ :

فإن كانا مُعْسِرَيْن فالعبد قِنٌّ بحاله ؛ لأنه وإن كان أحدهما حانثٌ إلا أنه لم يتعيّن ، فلا يزيل مِلْك واحدٍ منهما بالشك . وإن باع كلُّ واحدٍ منهما نصيبَه من واحدٍ كان لهما أيضًا أن يتصرّفا فيه ، وإن باعاه من واحد عتق على المشتري نصفه ؛ لأنه قد تيقّن أن نصفه حُرٌّ فلا يكون له أن يتصرف في جميعه .

وأمّا إن كانا موسِرين :

فإن قلنا : إن العتق يسري باللفظ . فقد عتق جميعُه ؛ لأن كل واحد منهما يعرف أنّ عتق شريكه سرى إلى نصيبه ؛ لأنه يقول : شريكي حانِثٌ/ . ولا يجب لأحدهما على الآخر شيءٌ ؛ لأنه لا يُقبَل قولُه عليه .

[لوحة/ ٤٠٤/ب]

وإن قلنا : إنما يسري بأداء القيمة . لم يعتق العبد ، ولكن لا يكون لكل واحد منهما بيعُ نصيبه ؛ لأنه قد استحقّ عِتْقَه .

وهل ينفذ عتقه فيه ؟ وجهان . مضيا[3] .

---

(١) **والأظهر** : **القول الثاني** : أن الشاهدين إذا رجعا فعليهما الضمان .

يُنظَر : منهاج الطالبين ص (٥٧٥) منهج الطلاب (ص١٥٥) فتح الوهاب (٣٩٦/٢) فتح المعين (٣٠٨/٤) مغني المحتاج (٣٥٩/٤) نهاية المحتاج (٣٣١/٨) حاشية الجمل (٤٠٦/٥) حاشية البجيرمي (٥٢٨/٤)

(٢) نهاية المطلب (٢٦١/١٩) بحر المذهب (٧٥/١٤) , ويُنظَر : الحاوي الكبير (٣٩٧/١١) المهذب (١٥٨/٢) الوسيط (٤٨٠/٧) روضة الطالبين (١٢٧/١٢-١٢٨)

(٣) يُنظَر : ص (٢٧٤) من هذا البحث .

والصحيح مما تقدم : أن العتق مُراعًى . فإن دفع القيمة تبيّنّا أنه كان عتق من حين أعتق نصيبه. وإن لم يدفع القيمة تبيّنّا أنه لم يكن عتق .

قال النووي (روضة الطالبين ١٢٨/١٢) : فإن قلنا : لا تحصل السراية إلا بأداء القيمة . لم

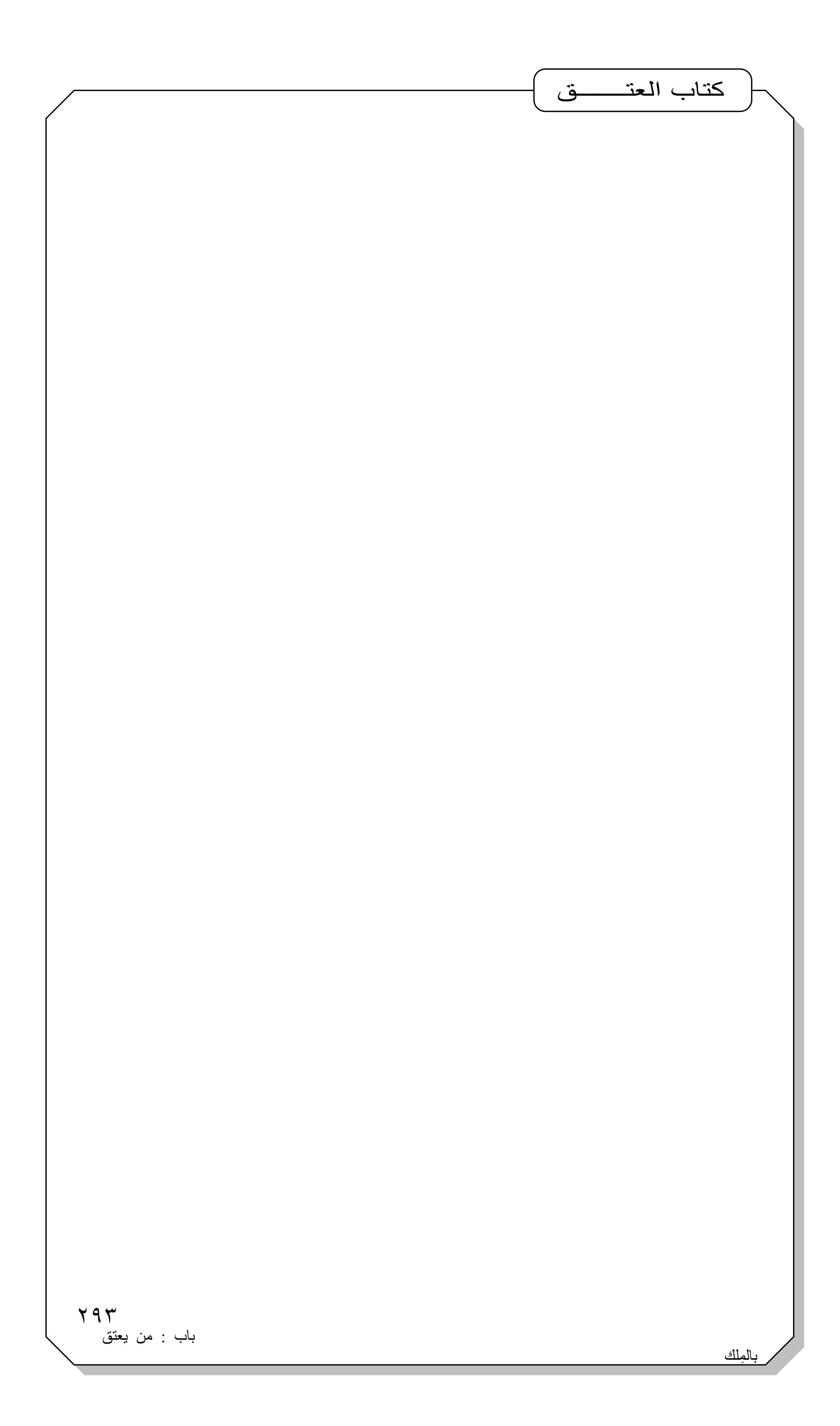
وإن كان أحدهما موسِرًا ، والآخر مُعْسِرًا عتق نصيب المعسر ؛ لأنه يعرف بأن شريكه الموسر حَنِثَ . وإن أعتقه سرى إلى نصيبه ، ولا يعتق نصيب الموسر ؛ لأن شريكه معسر ، وعِتْقُ المعسر لا يسري .

هذا إذا قلنا : يسري باللفظ .

وإن قلنا : يسري بأداء القيمة . لم يُحْكَم بنفوذ العتق ، ولكن بِمَنْعِهِ من التصرُّف فيه . على ما بيّنّاه .

يُحْكَم بعتق شيءٍ منه ، والحكم كما في المفسّرين .

ورجح الشيخ زكريا الأنصاري (أسنى المطالب ، ٤٤٤/٤) العتقَ في الحال إذا كان موسرين ؛ لأن أحدَهما حانثٌ ، وليس لأحدهما أن يطالب الآخرَ بقيمة السراية ، ويكون ولاءُ العبد موقوفًا . ويُنظَر : روضة الطالبين (مصدر سابق)



بـــاب

الولاء(1)

الأصل في ثبوت الولاء بالإعتاق : قوله تعالى ٠: ﴿هُودٍ يُوسُفَ الرَّعْدِ إِبْرَاهِيمَ الْحِجْرِ النَّحْلِ الْإِسْرَاءِ الْكَهْفِ مَرْيَمَ طه الْأَنْبِيَاءِ الْحَجِّ الْمُؤْمِنُونَ النُّورِ الْفُرْقَانِ﴾الأحزاب: ٥ وقوله ﷺ : **(الولاء لُحْمَةٌ كلُحْمة النسب)** (2)

---

(1) **الولاء** ؛ **لغةً** : مصدرٌ للفعل وَالَى . قال الجوهري : الموالاة ضد المعاداة . والموالاةُ ؛ تعني : المحاماةَ ، والمحاباةَ ، والمتابعة . والولاء من آثار العتق ، مأخوذ من الولي بمعنى : القَرابة . يقال : بينهما ولاءٌ ؛ أي : قرابة حكميّةٌ حاصلة من العتق .

وشرعًا : عصوبةٌ ناشئة عن حرية ، حدثت بعد زوال مِلْكٍ متراخية عن عصوبة النسب ، تقتضي للمعتق وعصبته الإرث ، وولاية النكاح ، والصلاة عليه ، والعقل عنه .

يُنظَر : مادة (ولي) في : لسان العرب (٤١٥/٥) مختار الصحاح (ص٣٠٦) المصباح المنير (ص٣٤٦) ويُنظَر : الأم (١٣٦/٤) إحكام الأحكام (١٦٦/٢) تحفة المحتاج (٣٧٥/١٠) المطلع (ص٢٩٩) أنيس الفقهاء (ص٢٦١)

(2) رواه الدارمي (سنن الدارمي ٤٩٠/٢)

- ورواه الشافعي (مسند الشافعي ص ٣٢٨) كتاب الفرائض ٥٣- باب : بيع الولاء , حديث رقم (٣١٥٩)

- ورواه ابن حبان (صحيح ابن حبان ٣٢٥/١١-٣٢٦) كتاب البيوع , ذِكْر العلة التي من أجلها نُهِي عن بيع الولاء ، وعن هِبَتِهِ ، حديث رقم (٤٩٥٠)

- ورواه الحاكم (المستدرك على الصحيحين ٣٧٩/٤) ٤٥- كتاب الفرائض ، حديث رقم (٧٩٩٠) وقال عنه : هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه . وخالفه الذهبي ، وشنّع تصحيحَ الحاكم له . كما في التلخيص "حاشية على المستدرك" .

- ورواه البيهقي (السنن الصغرى ٣٠١/٩-٣٠٢] كتاب العتق ٥- باب : الولاء , حديث رقم (٤٤٥٩) وقال عنه : هذا هو المحفوظ , هذا الحديث بهذا الإسناد مرسَلًا . وقد رُوِي= = عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعًا متّصلًا , وليس بمحفوظ . وروي عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا ، وليس بشيء .

وطرق هذا الحديث ضعيفه ؛ كما حكاه غيرُ واحدٍ من أهل العلم .

يُنظَر : التمهيد (٦٩/٣) ذخيرة الحفاظ (٢٥٧٥/٥) الجوهر النقي (٢٩٢/١٠) خلاصة البدر المنير (٤٥٦/٢) تلخيص الحبير (٢١٣/٤-٢١٤)

وقولُه : (**إنما الولاء لمن أعتق**) [1] دليلٌ على أنّه لا ولاءَ . وقد ذكرنا الميراثَ بالولاء وأحكامَه في الفرائض ؛ بما يغني عن الإعادة .

مسألة :

قال الشافعي في قوله ﷺ : (الولاء لمن أعتق) : دليلٌ على أنّه لا ولاءَ لغير المُعْتِقِ[2] .

لمـن يثبت الولاء ؟

وجملته : أن الولاء إنما يثبت للمعتِقِ خاصّةً ، ولا يثبت لغير ذلك .

وحُكِيَ عن إسحاق[3] أنه قال : إذا أسْلم رجلٌ على يد رجلٍ ، ثبت له عليه الولاء ، ويرثه به[4] ؛ لما روى تميم الداري[5] ، قال : سألت النبي ﷺ

---

(١) رواه البخاري (صحيح البخاري ٢/٧٥٧) ٣٩- كتاب البيوع وقول الله عز وجل : ﴿ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿بِسۡمِ﴾ البقرة: ٢٧٥وقوله : ﴿الأحقاف محمد الفتح الحجرات ق الذاريات الطور ﴾ البقرة: ٢٨٢ ٦٧- باب : البيع والشراء مع النساء ، حديث رقم (٢٠٤٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

- ورواه مسلم (صحيح مسلم ٢/١١٤٤) كتاب العتق , باب : إنما الولاء لمن أَعتق , حديث رقم (١٥٠٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) مختصر المزني (ص٣٢١) ويُنظَر : الحاوي الكبير (٨٢/١٨)

(٣) **إسحاق** ؛ **هو** : ابن راهويه ، أبو يعقوب ، إسحاق بن إبراهيم بن مخلد ، الحنظلي ، التميمي ، المروزي . (١٦١-٢٣٨هـ) عالم خرسان في عصره . طاف البلاد لجمع= =الحديث . قال فيه الخطيب البغدادي : (اجتمع له الفقه والحديث , والحفظ والصدق، والورع والزهد)

يُنظَر في ترجمته : صفة الصفوة (١١٦/٤) سير أعلام النبلاء (٣٥٨/١١وما بعدها) تاريخ الإسلام (٨٠/١٧) تهذيب التهذيب (١٩٠/١) الأعلام (٢٩٢/١)

(٤) يُنظَر : المغني (٢٥٤/٩)

(٥) **تميم الداري** ؛ **هو** : أبو رقيّة ، تميم بن أوس بن خارجة بن سويد ، الداري ، اللخمي [...-٤٠هـ] كان نصرانيًا ، فأسلم سنة تسع من الهجرة . قال : كنتُ بالشام حين بُعث رسول الله ﷺ ، فخرجتُ إلى بعض حاجتي ، فأدركني الليلُ ، فقلتُ : أنا في جوارِ عظيمِ هذا الوادي الليلةَ . قال : فلمّا أخذتُ مضجعي إذ منادٍ ينادي لا أراه : عُذْ بالله ؛ فإن الجن لا تجير على أحدًا على الله . فقلتُ : ما تقول ؟ قال : قد خرج رسولُ الله الأَمين ، وصلَّيْنا خلفَه بالحَجُون , وأسلمنا ، واتّبعناه ، ووهن كيد الجن ، ورُمِيتْ بالشهب , فانْطلِقْ إلى محمد فأسلِم . فلمّا أصبحتُ ذهبتُ إلى دير أيوب ، فسألتُ راهبًا به ، وأخبرته . فقال : صدقوك تَجدهُ قد خرج من الحرم , وهو خير الأنبياء , فلا تُسْبَقْ

عن الرجل يُسلِم على يد رجلٍ . فقال ﷺ : **(هو أحق بمحياه ومماته)**[١]

ودليلنا : ما ذكرناه من حديث عائشة ، أن النبي ﷺ قال : **(إنما الولاء لمن أعتق)**[٢] وما احتجّ به فليس فيه بيان ما أراد ، ويحتمل أنه يريدُ : أحقّ بعبادته ، وإقْعادِه حَيًّا ، واتّباع جنازته ، والصّلاة عليه مَيْتًا[٣].

: E

فصـل : إذا تعاقـدا على المـــــوالاة والنصـــرة ، فما الحكم؟

إليه . قال فتكلّفت الشخوص ، حتى جئت إلى رسول الله ﷺ ، وأسلمتُ .

كان عابدًا ، تاليًا لكتاب الله . سكن المدينة ، ثم انتقل بعد قتْل عثمان رضي الله عنه إلى فلسطين ، ومات بها .

يُنظَر في ترجمته : جمهرة أنساب العرب (٤٢٢/٢) الأنساب (٤٤٢/٢) المنتظم (١٦٨/٥) سير أعلام النبلاء (٤٤٢/٢) تلقيح فهوم أهل الأثر (ص١١٣) الأعلام (٨٧/٢)

(١) رواه أبو داود (سنن أبي داود١٢٧/٣) كتاب الوصايا , باب : الرجل يُسلم على يد الرجل, حديث رقم (٢٩١٨)

- رواه الطبراني (المعجم الكبير٥٦/٢) حديث رقم (١٢٧٢ , ١٢٧٣)

- ورواه ابن أبي شيبة (مصنف بن أبي شيبة٣٩٩/٧) ٣٠- كتاب الفرائض ١٠٩- الرجل يسلم على يد الرجل ثم يموت . من قال : يرثه , أثر رقم (١) ==

= - ورواه الترمذي (سنن الترمذي ٤٢٧/٤) ٣٠- كتاب الفرائض , باب ما جاء في ميراث الذي يُسْلِمُ على يدي الرجل , حديث رقم (٢١١٢)

- ورواه النسائي (السنن الكبرى ٨٨/٤) ٥٣- كتاب الفرائض , ٣٢- باب : ميراث موالي الموالاة , حديث رقم (٦٤١١ , ٦٤١٢)

- ورواه الدارقطني (١٨١/٤) كتاب الرضاع , حديث رقم (٣١)

- ورواه الإمام أحمد (المسند ١٠٢/٤-١٠٣) حديث رقم (١٦٩٨٦ , ١٦٩٨٩)

- ورواه الحاكم (المستدرك ٢٣٨/٢-٢٣٩) كتاب المكاتب (٢٨٦٨ , ٢٨٦٩)

والحديث ضعفه الإمام أحمد والقطان والمزني من جهة إسناده ؛ فإن عبد الله بن موهب لم يسمع تميمًا – رضي الله عنه – ، ولا لحقه .

يُنظَر : شرح السنة (٣٥١/٨) بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام ، لابن القطان (٥٤٥/٣) تهذيب الكمال (١٩٢/١٦) نصب الراية (١٥٥/٤-١٥٦) الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٩٥/٢)

(٢) سبق تخريجه ص (٢٧٢)

(٣) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٢٠/٨ ، ٨٥/١٨) بحر المذهب (٧٩/١٤) شرح السنّة (٣٥١/٨)

إذا تعاقـدا على الموالاة والنصرة لم [يتوارثا][1][2] خـلافًــا لأبي حنيفة[3] . وقد بينت هذه في الفرائض .

فصـل : إذا التقط صبيا

: E

إذا التقط صبيًّا ؛ لم يثبت به عليه الولاء[4] / .

[لوحة/

وحُكِي عن عمر - رضـي الله عنـه - أنـه قـال للذي التقط لقيطًـا : لك ولاؤُه ، وعلينا نفقته[5] . واحتُجَّ لـه بمـا رَوى واثلـة بن الأسقع عن النبـي ﷺ أنه قال : (**تحوزُ المرأةُ مواريثَ ثلاثـةً : عتيقَها ، ولقيطَها ، والولدَ الذي لاعَنَتْ عنه**)[6]

---

(١) في المخطوط : (يتوارثان) وما أثبتّه هو الصواب .

(٢) يُنظَر : الحاوي الكبير (١١٩/٨)

(٣) يُنظَـر : المبسـوط (٨١/٨) تحفـة الفقهـاء (٢٨٩/٢) الهدايـة شـرح البدايـة (٢٢٩/٤) مختصر اختلاف العلماء (٤٤٤/٤) البحر الرائق (٧٧/٨-٧٨)

(٤) يُنظَر : الأم (٢٤٥/٧ , ٢٧٥) الحاوي الكبير (٥٢/٨)

(٥) يُنظَر : الأم (٢٢٥/٦) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (ص٣١٨) شرح مشكل الآثـار ، للطحـاوي (٣١٣/٧) الحـاوي الكبيـر (٥٢/٨) أحكـام القـرآن، لابـن العربـي (٢١٦/١)

(٦) رواه أبو داود (سنن أبي داود ١٢٥/٣) كتاب الفرائض ٩- بـاب : ميراث بن الملاعنة حديث رقم (٢٩٠٦)

- ورواه الترمذي (سنن الترمذي ٤٢٩/٤) ٣٠- كتـاب الفرائض , بـاب : مـا جاء مـا يرث النساء من الولاء حديث رقم (٢١١٥)

- ورواه النسائي (السنن الكبرى ٧٨/٤) ٥٣- كتاب الفرائض , ميراث ولد الملاعنـة ، حديث رقم (٦٣٦٠ , ٦٣٦١)

- ورواه ابـن ماجـة (سنن ابن ماجة ٩١٦/٢) كتـاب الفـرائض , بـاب : تحوز المـرأة ثـلاث مواريث , حديث رقم (٢٧٤٢)

- ورواه الإمام أحمد (المسند ٤٩٠/٣) حديث رقم (١٦٠٤٧) ==

= - ورواه الحاكم (المستدرك ٣٧٨/٤) ٤٥- كتاب الفرائض حديث رقم (٩٨٦)

قال عنه البيهقي : ليس بثابتٍ . وردَّ عليه بأن الترمذيَّ حسّنه ، والحاكمَ صحّحه ، ولـيس فيـه سوى عمرو بن رُؤيـة – بضم الراء – مختلفٌ فيـه . قال البخـاري : فيـه نظـر , ووثقـه جماعة . يُنظَر : فتح الباري (٣١/١٢) عمدة القاري (٢٤٩/٢٣)

ودليلنا : قوله ﷺ : **(إنما الولاء لمن أعتق)**[١] وأمّا قول عمر فيحملُ أن يريد ولاءَه بالحضانةِ . وأمّا الخبرُ فقال أصحابنا : أراد بذلك أنّها تحوز حقَّها من ميراثِه إذا ادّعت نَسَبَهُ .

ويحتمل أن يريد الأمر بصرف ذلك إليها ، فإنها أولى من غيرها ، لا أنّها ولِيٌّ[٢].

فصـل : إذ أعتـق المسلم عبدًا كـافرًا . فمـا

: E

إذا أعتق المسلم عبدًا كافرًا ثبت له عليه الولاء ، إلا أنه لا يَرِثُه[٣] .

وحُكِي عن الثوري أنّه قال : يرثُه ؛ لأن الإسلام يَعْلُو[٤].

ودليلنا : قوله ﷺ : **(أَهْلُ مِلَّتَيْنِ لا يتوارثَانِ)**[٥]

---

(١) سبق تخريجه ص (٢٧٢)

(٢) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٦٠/٨) فتح الباري (٣١/١٢)

(٣) يُنظَر : مختصر المزني ص (٣٢١) الأم (١١٧/٤) الحاوي الكبير (٨٦/١٨) شرح النووي على صحيح مسلم (٥٢/١١) فتاوى السبكي (٢٤٢/٢) طرح التثريب (٢٠٢/٦) شرح سنن ابن ماجة ، للسيوطي (ص١٩٦) حاشية البجيرمي (٤٦٤/٤)

(٤) يُنظَر : مصنف بن أبي شيبة (٢٨٣/٧) الحاوي الكبير (٨٦/١٨) التمهيد (١٦٨/٩)

(٥) رواه أبو داود (سنن أبي داود ١٢٥/٣) كتاب الفرائض , باب : هل يرث المسلم الكافر حديث رقم (٢٩١١)

- ورواه الترمذي (سنن الترمذي ٤٢٤/٤) ٣٠- كتاب الفرائض , باب : لا يتوارث أهل ملتين، حديث رقم (٢١٠٨)

- ورواه النسائي (السنن الكبرى ٨٢/٤) ٥٣- كتاب الفرائض , سقوط الموارثة بين أهل ملتين ، حديث رقم (٦٣٨١, ٦٣٨٢, ٦٣٨٣, ٦٣٨٤)

- ورواه ابن ماجة (سنن ابن ماجة ٩١٢/٢) كتاب الفرائض , ٦- باب : ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك ، حديث رقم (٢٧٣١)

- ورواه الإمام أحمد (المسند ١٩٥/٢) حديث رقم (٦٨٤٤)

__قلت__ : والحديث ورد عن ثلاثة عن الصحابة : عبد الله بن عمرو , وجابر بن عبد الله , وأسامة بن زيد - رضي الله عنهم - .

فأمّـا إن أعتـق الكـافرُ عبـدًا مسلمًا ، ثبت أيضًـا لـه عليـه الـولاء ، ولا يتوارثان[1]. وحُكِي عن مالك أنه قال : لا يثبت الولاء[2] .

وقد مضت هذه في كتاب الفرائض .

مسألة :

(قال : ومن أعتق سائبةً[3] فهو مُعتقٌ ، وله [الولاء][4])[5]

وسرد ابن الملقن – رحمه الله - طرقَ هذا الحديث ، ونقَلَ أقوالَ أهل العلم فيها ، ثم قال (البدر المنير ٢٢٠/٧) : "قلت – أي ابن الملقن - : فالحديث قويٌّ إذَنْ بشواهده ، وإن كان في بعضها ضَعْف فينجبر الآخر ؛ لا جَرَمَ" . ونقل عن ابن الصلاح قوله : "له مرتبة الحديث الحسن" .

وقال الشيخ الألباني - رحمه الله - (إرواء الغليل ١٥٨/٦) : "وبالجملة فالحديث بمجموع طرقه صحيح" . والله أعلم .

(١) يُنظَر : الأم (١٨٦/٦) مختصر المزني ص (٣٢١) الحاوي الكبير (٨٦/١٨) شرح النووي على صحيح مسلم (٥٢/١١) شرح السنة (٣٥١/٨) فتاوى السبكي (٢٤٢/٢)

(٢) يُنظَر : الاستذكار (٣٦٩/٧) المنتقى (٢٨٧/٦) التاج والإكليل (٥٠٦/٨) مواهب الجليل (٣٦٠/٦) الفواكه الدواني (١٤٧/٢) حاشية العدوي (٢٤٦/٢)

(٣) **السائبة** : **لغة واصطلاحًا** : العبد يعتق على أن لا ولا عليه .

قال الشافعي (الأم/١٩٨) : "**والسائبة** : العبدُ يعتِقُه الرجلُ عند الحادث ؛ مثل : البُرْء من المرض ، أو غيرِه من وجوه الشكر ، أو أن يبتدئ عتقه ، فيقول : قد أعتقتُك سائبةً . يعني : سيَّبتُك فلا تعود إلى ولا لى الانتفاع بولائك ، كما لا يعود إلى الانتفاع بمِلْكِك . وزاد بعضهم , فقال : **السائبة وجهان** : هذا أحدهما .

والسائبة أيضًا يكون من وجه آخر ؛ وهو : البعير يُدرِكُ نتاجَ نتاجِه ، فيُسيَّب ، ولا يُركَب ، ولا يُحمَل عليه" .

والسائبة : التي وردت في القرآن الكريم ﴿نوح الجن المزمل المدثر القيامة الإنسان المرسلات﴾ المائدة: ١٠٣ كان الرجل في الجاهلية إذا قَدِم من سفرٍ بعيد ، أو برِئ من علّةٍ ، أو نجّتْه دابّتُه من مشقةٍ ، أو حربٍ , قال : ناقتي هذه سائبة . أي : تُسيَّبُ فلا يُنتَفَع بظهرها .

ويُنظَر : مادة (سيب) في : لسان العرب (٤٧٨/١-٤٧٩) تاج العروس (٨٦/٣) المطلع (ص٣١٢) تفسير الطبري (٩٢/٧) زاد المسير (٤٣٧/٢) التفسير الكبير ، للرازي (٩١/١٢)

(٤) في المخطوط : (الولاية) ما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٥) مختصر المزني (ص٣٢١) الحاوي الكبير (٨٧/١٨)

وجملته : أنّه إذا أعتق عبدًا سائبةً ، عتقَ ، وكان ولاؤه له[١] .

وبه قال أبو حنيفة[٢] .

وقال مالك : يعتق ، ولا يكون له عليه الولاء ، وإنما يكون ولاؤه للمسلمين . وبناه على أصله في أنه إذا أَعتقَ عن غيره بغير إذنه كان الولاء للمُعتَقِ عنه[٣] .

ودليلنا : قوله تعالى : ﴿ نوح الجن المزمل المدثر القيامة الإنسان المرسلات ﴾ المائدة: ١٠٣

قيل : إن المراد به ما يقتصّ به من السوائب . ولأنّ عِتْقَهُ صادف مِلْكَهُ ، فكان الولاء له ، كما لو أطلق[٤].

فرع : إذا قال لعبده : أنت سائبة ...

:a

إذا قال لعبده : أنتَ سائبةٌ . كان ذلك كتابَةُ : فإن اعترف أنه أراد بذلك العتق عتق ، وإن لم تكن له نيّةٌ لم يُعتَق[٥].

---

(١) يُنظَر : الأم (١٢٧/٤ , ١٨٦/٦) الحاوي الكبير (٨٧/١٨) البيان (٥٣٦/٨) شرح النووي على صحيح مسلم (١٤١/١٠)

(٢) يُنظَر : بدائع الصنائع (١٦٦/٤) تبيين الحقائق (١٥٧/٥) مجمع الأنهر (٣٠/٤) العناية شرح الهداية (١٢١/١٣)

(٣) يُنظَر : المدونة (٣٤٨/٨) التاج والإكليل (٣٦٠/٦) شرح مختصر خليل (١٦٣/٨) الفواكه الدواني (١٤٩/٢)

(٤) يُنظَر : الأم (١٨٧/٦-١٨٩) الحاوي الكبير (٨٨/١٨) بحر المذهب (٨٠/١٤) البيان (٥٣٦/٨)

(٥) بحر المذهب (٨٠/١٤) البيان (٥٣٧/٨)

فصـل : إذا أعتـق عبـده عـن غيره ...

: E

ذكر أصحابنا هاهنا : إذا أعتق عبدَه عن غيره[1] . وقد مضى ذِكْر ذلك في الظِّهار مفصَّلًا ، فأغنى عن الإعادة .

فصـل : إذا قـال لأمتـين لـه: إحـداكما حرة . ثم وطئ إحداهما ...

:a

إذا قال لأَمَتَيْنِ له : إحداكما حُرَّةٌ ، ثم وَطِئَ إحداهما تعيّن العِتْقُ في الأخرى ؛ على قولِ أكثر أصحابِنا .

واختاره المزني[2] .

وبه قال أبو يوسف ، ومحمد[3] .

وقال أبو حنيفة : لا يتعيّن العتق في الأخرى[1] ؛ لأن ثبوت حق العتق

---

(١) قال الماوردي (الحاوي الكبير ٤٨٣/١٠) : "وإن أعتق عن الحيّ بإذنه جاز ، وكان الولاء للمعتق عنه ؛ سواءً كان العِتق تطوُّعًا ، أو واجبًا . وسواءً أعتق عنه بِجُعْلٍ ، أو بغير جُعْلٍ.

ويُنظَر : الإقناع ، للشربيني (٦٤٧/٢) تحفة الحبيب (٤٢٥/٥)

(٢) قال الماوردي (الحاوي ٥٦/٥) : "ولهذه المسألة حالتان :

[لوحة/ ٢٠٤/ب]

إحداهما : أن يقول لإحدى زوجتيه : إحداكما طالق . أو لأَمَتَيْهِ : إحداكما حُرَّة . ويُعيّنُ وقوعَ الطلاق في إحدى زوجتيه ، والعتقَ في إحدى أَمَتَيْهِ . فإنْ كان كذلك لم يكن وَطْءُ إحداهما بيانًا لوقوع الطلاق والعتق لغير الموطوءة ؛ لأنه قد وقع معيَّنًا باللفظ قبل الوطء .

الحالة الثانية - وهي التي يقصد المؤلف هنا - : أن يكون قد أبْهم الطلاقَ في زوجتيه ، والعتقَ في أَمَتَيْهِ ، من غير أن يكون قد عيَّنه في واحدةٍ منهما . ففيه وجهان :

أحدهما -وهو قول أبي إسحاق المروزي - : الوَطْءُ يكون اختيارًا لإمساك الموطوءة , وطلاق الأخرى إنْ كانت زوجةً ، وعِتْقها إنْ كانت أَمَةً . كما ذكره المزني .

والوجه الثاني - وهو قول أبي سعيد الاصطخري - : أنّ الوطء لا يكون بيانًا في الموضوع , وإنْ كان بيانًا في فسْخ البيع . يُنظَر : مختصر المزني (ص٧٦) الوسيط (٤٢٢/٥، ٤٧٩/٧) روضة الطالبين (١٥٥/١٢) أسنى المطالب (٤٥٤/٤) ==

= **<u>والأظهر</u>** : **القول الأول** : أن وطء إحداهما يكون اختيارَ إمساك الموطوءة ، وعِتْق الأخرى .

يُنظَر : التنبيه (ص١٨١) أسنى المطالب (٤٥٤/٤)

(٣) يُنظَر : المبسوط (٨٦/٧) بداية المبتدئ ص (٩٣)

لا يمنع الوطء ، ولهذا يجوز له وطءُ أمِّ الولد والمُدَبَّرةِ ؛ فصار وطؤُه لها كاستخدامها . وبهذا خالفَه : إذا طلّق إحدى امرأتيه ، ثم وطئ إحداهما ؛ لأن ثبوت حق التحريم يمنع الوطء . وكذلك : إذا وطئ البائع الجارية المبيعة في مدة / الخيار ، كان اختيارًا لها ؛ لأنّ حقّ مِلْكِ الغير يمْنعُ الوطء[2].

ودليلنا : أنّ ما كان تعيينًا للطلاق كان تعيينًا للعِتْقِ ؛ كاللّفظ . وما ذكره لا يصح ؛ لأنّ حق العتق قد ثبت لأحدهما . والعتق منع الوطء كالطلاق ، وزوال الملك . فلا فرق بينهما .

فصل : إذا كان لحربي عبدٌ ، فأعتقه ...

: E

إذا كان لحربي عبدٌ فأعتقه ، نفذ عتقه [فيه] [3] ، وثبت له عليه ولاءٌ . فإذا أسْلم وأسْلم العبدُ ، كان ولاؤه ثابتًا عليه مستقرًّا[4].

وقال أبو حنيفة : لا يصح عِتْقُه ، ولا ولاءَ عليه ، وله أنْ يواليَ من شاء . واحتَجّ بأن معنى الاسترقاق قائمٌ فيه ؛ بدليل : أنّه يمكن استرقاقه عقيب سنة ، ولأن مِلْكَ الحربي غيرُ صحيح عليه ؛ لأنه يزول عنه بالقهر والغَلَبة[5].

ودليلنا : أنّ كلَّ من نفَذَ عتقه في عبده المسلم وجب أن ينفُذَ عتْقُه في عبده الكافر ؛ كالمسلم . وما ذكره لا يصحّ ؛ لأن الحربيَّ الحُرّ يُسْتَرَقُّ بالقهر . ولا يقال : إنّ المعنى الذي فيه قائم . وقوله : مِلْك الحربيّ . ليس بصحيح ، لا نسلّمه ، ويبطل على أصله بمِلْكِ المسلم ؛ فإنه يزول بقهر أهل الحرب . وعلى الأصلين : مِلْكُ مَن عليه الشُّفعةُ صحيحٌ ؛ وإن كان يملك

(١) المصادر نفسها .

(٢) يُنظَر : مختصر المزني (ص٧٦) الحاوي الكبير (٥٦/٥) التنبيه (ص١٤٥) روضة الطالبين (١٥٥/١٢) الوسيط (٤٢٢/٥ , ٤٧٩/٧) أسنى المطالب (٤٥٤/٤)

(٣) في المخطوط : (قيد) وما أثبته هو الصواب .

(٤) يُنظَر : الأم (٤٠/٨) المهذب (٢٠/٢) بحر المذهب (٧٣/١٤) البيان (٥٣٥/٨)

(٥) يُنظَر : المبسوط (١١٥/٨) بدائع الصنائع (١٦١/٤) تبيين الحقائق (٢٦٥/٣) درر الحكام (٣٧١/٣) البحر الرائق (٧٤/٨) مجمع الأنهر (٣٤/٤)

الشفيعُ إزالتَه بغيرِ اختياره[1].

فصـل : إذا كـان على المريض دين يستغرق قيمـة عبده . وأعتقه ..

: E

إذا كان على المريض دَيْنٌ يستغرق قيمة عبدِه وأعتقه ، لم ينفُذْ ، وبِيْعَ في الدَّيْن[2].

وقـال أبـو حنيفـة : ينفُذ ، ويستسـعي العبـد فـي قيمتـه ، فيصـرف فـي الـدَّين[3] . وتعلّـق بـأنَّ العتـق صـادَفَ مِلْكَـه ولـه قـولٌ صـحيحٌ ، فنفذ العتـق كالصحيحِ .

ودليلنا : أنّ العتق في المَرض يجري مجرى الوصيّة ؛ ولهذا يُعتبر من الثلث[4] . فوجب أن يبطله للدَّيْن ؛ كالهبة . وما لا ، فلا يصحّ ؛ لأن العتق مُراعًى . فإنْ أَبْرَأَهُ مِن الدَّيْنِ عتق ، وإن لم يبرئه وطالب به ، لم ينفُذْ . كما يقول المخالف : أنّه إنْ أَبْرَأَهُ من الدَّيْنِ لم يَسْتَسْعِ العبدُ ، فإنْ طالبَ به استسعى .

فرع : إذا قـــال لعبـــده : إذا دخلت الـدار

:a

إذا قال لعبده : إذا دخلتَ الدارَ فأنت حُرٌّ . فباعه ، ثم اشتراه ، ثم دخل الدار ، لم يعتق ؛ في أحد القولين[5] . والثاني : يعتق . وبه قال أبو حنيفة .

ووجهُه : أنّ يمينَه مُطْلَقَةٌ ، فإذا وُجِد المحلوف عليه في ملكه وجب أنْ يجيب ؛ كما لو لم يزُلْ مِلْكُه عنه[6].

---

(١) يُنظَر : بحر المذهب (٧٣/١٤) البيان (٥٣٥/٨)

(٢) يُنظَر : المهذب (٦/٢) الوسيط (٤٧٣/٧) بحر المذهب (٤٣/١٤) الوجيز (١٦/١٠) العزيز (٣٦٥/١٣) روضة الطالبين (١٩٨/١٢)

(٣) يُنظَر : المبسوط (٩٨/١٢) تبيين الحقائق (٢١٣/٥)

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٥/١٨) المهذب (٢٤/٢ , ٢٥٣) بحر المذهب (٣٤/١٤)

(٥) يُنظَر : الأم (٢٣٩/٦) الحاوي الكبير (٢٤/١٠) المهذب (٩٩/٢)

والصحيح : عدمُ العتقِ ؛ لأن الصفة قد زالت . يُنظَر : الأم (مصدر سابق) روضة الطالبين (٦٩/٨) مغني المحتاج (٤٩٢/٤)

(٦) يُنظَر : المبسوط (٨٤/٧) تحفة الفقهاء (٢٧٠/٢) بدائع الصنائع (١٧٩/٣) شرح فتح

ودليلُنا : أنّ مِلْكَهُ متأخِّرٌ عن عقْد الصِّفة ، فلا يقع فيه . كما لو قال لعبد لغيره : إنْ دخلْتَ الدارَ فأنتَ حُرٌّ . ثم اشتراهُ[1] . وما ذكره لا يصحّ ؛ لأنّ بقاءَ المِلْكِ يجب أن يكون مشروطًا فيه ؛ كما كان وجوده حال اليمين مشروطًا فيها[2]/ .

[لوحة/

:a

فرع : إذا قـــال لعبـده : أنـتَ لله . ونـوى بـه

إذا قال لعبده : أنتَ لِلَّهِ . ونوى به العِتْقَ ، عتقَ[3] .

وقال أبو حنيفة : لا يعتق[4] ؛ لأن مقتضى ذلك : أنّك عبدُ الله . أو : مخلوقٌ له . وذلك لا يقتضي الحرية .

ودليلنا : أنّ قوله : أنتَ لِلَّهِ . يَحْتَمِلُ : حُرٌّ لِلَّهِ . أو : عِتْقٌ لِلَّهِ . أو : لِلَّهِ ليس لأحدٍ معه فيك مِلْكٌ . فإذا نوى الحُرِّيَّةَ وقعت به ؛ لأنّه يصلُح لها .

وما ذكره ليس بصحيحٍ . على ما بيّنّاهُ .

:a

إذا قال لأَمَتِه : إذا وَلَدْتِ ولدًا فهو حُرٌّ . فولَدَتْ وَلدًا مَيْتًا ، ثم وَلَدتْ

القدير (١٢٥/٤) العناية شرح الهداية (٣٦٦/٥)

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٤/١٠) إحكام الأحكام (١٥١/٤) الشرح الكبير (٢٧١/١٢)

(٢) يُنظَر : الأم (٢٢٨/٨، ٤٣، ٤٠، ٧٥) الحاوي الكبير (١٧١/١٨، ١٧٢) المهذب (٩/٢)

(٣) يُنظَر : الوسيط (٤٦١/٧) روضة الطالبين (٢٧/٨, ١٠٧/١٢-١٠٨) فتح الباري (١٦٢/٥) عمدة القاري (٩١/١٣) حاشية البجيرمي (٩/٤) نهاية الزين (ص٣٢٣, ٣٩٣, ٣٩٤) اختلاف الأئمة العلماء (٤٣٣/٢)

(٤) يُنظَر : المبسوط (٦٥/٧) بدائع الصنائع (٥٣/٤) شرح فتح القدير (٤٣٦/٤) الاختيار لتعليل المختار (٢٠/٤) البحر الرائق (٢٤٢/٤) مجمع الأنهر (٢١١/٢) لسان الحكام (ص٣٤٢)

ولدًا آخَر . فالذي يقتضيه المذهب : أن الثاني لا يعتق [1].

وبه قال أبو يوسف ، ومحمد[2] .

وقال أبو حنيفة : يعتق[3] ؛ لأن العتق يستحيل في الميت ، فتعلّقت اليمين بالحيّ . كما لو قال : إن ضربتَ فلانًا فعبدي حُرٌّ . فضربه حيًّا عتق ، وإن ضربه ميتًا لم يعتق[4].

ودليلنا : أنّ شرْط العتق وُجِد ؛ وهو الولادة . بدليل : أنه لو قال لها : إنْ وَلَدْتِ فأنْتِ حُرَّةٌ . فولدتْ ولدًا ميتًا ، عتقت .

وإنّما لم ينفذ عتقُه ؛ لأن الميت ليس محلَّ للعتق ، وانحلّت اليمين . كما لو قال لعبده : إن دخلتَ الدار فأنتَ حُرٌّ . وباعه ، ثم دخلَ الدارَ ؛ لم يعتقْ ، وانحلّت اليمين[5].

وما ذكره لا يصح ؛ لما بيَّنّاه من وجود شرْط اليمين .

فرع : إذا قال لعبده : أنت حر كيف

:a

إذا قال لعبده : أنتَ حُرٌّ كيف شئت[6] . فإن أبا حنيفة قال : يعتقُ في

---

(1) يُنظَر : الوسيط (٤٧٩/٧) روضة الطالبين (١٥٤/١٢) أسنى المطالب (٤٥٤/٤) مغني المحتاج (٥٠٦/٤)

(2) يُنظَر : الاختيار لتعليل المختار (٧٦/٤) تبيين الحقائق (١٤١/٣) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢٥٥/٥) ملتقى الأبحر (ص٣٠٩-٣١٠)

(3) يُنظَر : المصادر نفسها .

(4) يُنظَر : الاختيار لتعليل المختار (٧٦/٤-٧٧) تبيين الحقائق (١٤١/٢)

(5) يُنظَر : روضة الطالبين (١٥٤/١٢) الشرح الكبير (٢٧٨/١٢) أسنى المطالب (٤٥٤/٤)

(6) نقل النوويُّ عن ابن الصباغ : أنّه لا يعتق حتى يشاء . وقال : وهو الأشْبَهُ , وهو ما نص عليه الشافعي في الأم .

ورجّح الشيخ زكريا الأنصاري أنه يعتق على الفور بلا مشيئة ، وذكر تعليل البندنيجي : أنّ قولَه : أنتَ حُرٌّ . لإيقاع العتق في الحال . وقوله : كيف شئتَ . معناه : على أي حال شئتَ . ثم قال : وهو الأوجه ، وإن قال ابن الصباغ ، والروياني : إن الأول أشبه .

يُنظَر : الأم (٧٤/٧-٧٥) الحاوي الكبير (١٠٧/١٨) بحر المذهب (٩٢/١٤) روضة الطالبين (١٥٦/١٢) أسنى المطالب (٤٥٥/٤) الغرر البهيّة شرح البهجة الورديّة

الحالِ ، ولا يقف العتق على مشيئتِه[1] .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : لا يعتق حتّى يشاء[2].

فرع : إذا كان عبده مقيـــدًا فحلـــف بعتقه أن في قيده عشرة أرطال وحلف بعتقه لا حله هو ، ولا أحد

:a

إذا كان عبدُه مقيّدًا ، فحلف بعتقه أن في قيده عشرةَ أرطالٍ ، وحلف بعتقه لا حلّهُ هو ولا أحد من الناس . فشهد عند القاضي شاهدان : أنّ في قيده خمسةَ أرطال ، فحكم بعتقه ، وحلَّ القيدَ فوجد فيه عشرة أرطال :

قال أبو حنيفة : يجب على الشاهدين قيمتُه[3] .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : لا يجب عليهما شيء[4] .

وهو الصحيح[5].

وبناه أبو حنيفة على أصله في أن حُكم الحاكم ينفذُ في الباطن ؛ وإن كان بشهادة الزور . فكان العتقُ وقَع بشهادتهما .

ووجْهُ الآخَر : أنه عتق بِحَلِّ القيد ، دون ما شهدوا به . لأنا قد تحقّقْنا كَذِبَهُم فيه[6] .

قال أبو حنيفة : إذا شهدوا بموت سيّد العبد المُدَبَّرِ ، وحكم بعتقه ، ثم قال : إنّه حَيٌّ . بَطَلَ الحُكم بعتقه ؛ لثبوت كَذِبِهم قطعًا . كذلك هذا[7].

(٣٠٦/٥)

(١) يُنظَر : المبسوط (٢٠٧/٦) شرح فتح القدير (١٠٩/٤) تبيين الحقائق (٢٣٠/٢) العناية شرح الهداية (٣٣٣/٥) البحر الرائق (٣٦٩/٣) الفتاوى الهنديّة (٣٠/٢)

(٢) يُنظَر : المصادر ذاتها .

(٣) يُنظَر : المبسوط (٩٦/٧, ١٣/١٧)

(٤) يُنظَر : المصدر نفسه .

(٥) يُنظَر : روضة الطالبين (١٥٦/١٢-١٥٧) أسنى المطالب (٤٥٥/٤) الفتاوى الفقهيَّة الكبرى (١٧٦/٤)

(٦) المصادر نفسها .

(٧) يُنظَر : المبسوط (٩٧/٧)

كتاب في

مختصر 〖المدبر〗 [1] من جديد وقديم

بـــاب

قال الشافعي - رحمة الله عليه - : (وإذا قال الرجل لعبده : أنتَ مُدَبَّرٌ . أو : أنتَ عتيقٌ . أو : أنتَ مُحَرَّرٌ [أو حُرٌّ] [2] بعد موتي . أو: متى مِتُّ . أو : متى دخلتَ الدارَ فأنت حُرٌّ بعد موتي . [فدخل] [3] فهذا كلّه تدبيرٌ تدبيرٌ يُخْرَجُ مِن الثلث) [4]

وجملته : أنّ التّدْبيرَ على ضربين : مُطْلَقٌ ، ومُقَيَّدٌ [5].

التدبير على ضربين :

فالمُطْلَقُ : أنْ يقولَ : أنتَ حُرٌّ بعد موتي . وما أشبه ذلك .

والمقيَّدُ : أنْ يقولَ : إنْ مِتُّ مِن مَرضي هذا فأنت حُرٌّ . أو قال : في سنتي هذه . أو : في سفرتي هذه . وأيّهما كان فإنه لا يمنع من التصرف في العبد ، وبيعِه . وله فسْخُه متى شاء .

ورُوِي مِثْلُ ذلك عن عائشة ، وعمر بن عبد العزيز [6] ، وطاووس [1]

---

(١) **المُدَبَّر** : **لغةً واصطلاحًا ؛ هو** : المُعتَقُ عَن دُبُرٍ . أي : بعد موت السيد .

وبوجه آخر ؛ هو : تعليق العِتق بالموت . ودُبُر الشيءِ : مؤخَّرتُه . وقُبُلُهُ : مُقدَّمه .

انظر : مادة (دبر) في : مقاييس اللغة (٣٢٤/٢) طلبة الطلبة (ص٦٤) المصباح المنير (ص١٠٠) غريب الحديث ، لابن قتيبة (٢٢٤/١-٢٢٥) أنيس الفقهاء (ص١٦٩)

(٢) ساقطة من المخطوط . وأثبتُّها من مختصر المزني , والحاوي .

(٣) ساقطة من المخطوط . وأثبتُّها من مختصر المزني , والحاوي .

(٤) مختصر المزني (ص٣٢٢)

(٥) ينظر : الأم (١٦/٨) الحاوي الكبير (١٠٣/١٨) التنبيه (ص١٤٥) بحر المذهب (٨٩/١٤-٩٠) روضة الطالبين (١٨٦/١٢)

(٦) **هو :** أبو حفص ، عمر بن عبد العزيز بن مروان ، الأموي ، القرشي (٦١-١٠١هـ) كان إمامًا عادلًا ، فقيهًا مجتهدًا , عارفًا بالسنن , كبيرَ الشأن ، ثبتًا ، حُجَّةً ، حافظًا ، قانتًا لله ، أوّاهًا منيبًا , أحيا ما أُميتَ قبله من السنن ، وسلك مسلك مَن تقدّمهُ من الخلفاء الأربعة . بل قال بعض المؤرخين : إنّ خلافتَه مثلُ خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه , وعَدَّهُ الشافعي خامسَ الخلفاء الراشدين . ومناقبه كثيرة جدًّا . كانت مدةُ خلافته سنتين ، مُلِئتا خيرًا ، وعدلًا . توفي وعمره أربعون سنة .

، ومجاهد[٢] .

وعن أحمد روايتان[٣] :

[إحداهما] [٤] : يجوز بيعه على الإطلاق .

[والثانية] [٥] : يباع لأجل الدَّيْنِ خاصَّةً .

قال أبو حنيفة : إن كان التّدْبيرُ مقيّدًا جاز بيعُه ، وإنْ كان مطلقًا لم يَجُزْ بيعُه والتصرُّفُ فيه[٦] .

وقال مالك : لا يجوز بيعُه ؛ مطلقًا كان تدبيرُه ، أو مقيَّدًا[٧] .

واحتجوا بما رَوى ابنُ عمر : أنّ النبي ﷺ قال : **(لا يباع المُدبَّرُ ولا**

يُنظَر في ترجمته : طبقات ابن سعد (٣٣٠/٥) مشاهير علماء الأمصار (ص١٧٨) تذكرة الحفاظ (١١٨/١) سير أعلام النبلاء (١١٤/٥) تهذيب التهذيب (٤١٨/٧) صفة الصفوة (١١٣/٢)

(١) **طاووس** ؛ **هو** : أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان ، الهمداني ، الحميري (٣٣-١٠٦هـ) تابعي مشهور ، كان فقيهًا ، ثقةً ، فاضلًا . حجّ أربعين حجةً ، وجالَس سبعين من الصحابة .

يُنظَر في ترجمته : طبقات الفقهاء (ص٦٥) المنتظم (١١٥/٧) سير أعلام النبلاء (٣٨/٥) الأعلام (٢٢٤/٣٢)

(٢) **مجاهد** ؛ **هو** : أبو الحجاج ، مجاهد بن جبر ، المخزومي ، مولاهم ، المكي (٢١-١٠٤هـ) تلميذ ابن عباس رضي الله عنهما , وأحد أئمة التابعين ، وكبار المفسرين .

يُنظَر ترجمته : طبقات الفقهاء (ص٥٨) الأنساب (٤٢٤/٤) المنتظم (٩٤/٧) سير أعلام النبلاء (٤٤٩/٤) معرفة القراء الكبار (٦٦/١) الأعلام (٢٧٨/٥)

(٣) **وأصحهما** : **الأولى** : أنه يجوز بيعُه مطلقًا . وذكر المرداوي أن هذا هو المذهب مطلقًا بلا ريب ، وعليه جماهير الأصحاب . ==

=يُنظَر : المحرر (٧/٢) الشرح الكبير (٣١٦/١٢-٣١٧) شرح الزركشي (٤٥٤/٣) المبدع (٣٢٩/٦) الأنصاف (٤٣٧/٧)

(٤) في المخطوط: (أحدهما) والأصوب ما أثبتُّه .

(٥) في المخطوط: (والثاني) والأصوب ما أثبتُّه .

(٦) ينظر : بدائع الصنائع (١٤١/٥) البحر الرائق (٢٨٥/٤-٢٨٧) مجمع الأنهر (٢٤٨/٢)

(٧) ينظر : التلقين (٥٢٧/٢) الاستذكار (٢٦٨/٧) التاج والإكليل (٣٤٢/٦) منح الجليل (٤٢٩/٩)

يُشترى) [1]

وربما قالوا : استحقَّ العتقَ بموت سيده ؛ على الإطلاق . فلم يَجُزْ بيعُه ؛ كأمِّ الولد[2].

ودليلنا : ما رَوَى جابر بن عبد الله[3] **: أنّ رجلًا يقال له ابنُ مذكور[4] كان له عبد قبطيٌّ[5] فأعتقه عن ديونه ، فبلغ ذلك النبيَّ ﷺ ، فدعاه، فباعه**[6].

---

(١) رواه الدارقطني (١٣٨/٤) كتاب المكاتب , حديث رقم (٥٠) وقال عنه : لم يُسْنِدْهُ غيرُ عبيدة بن حسان ، وهو ضعيف . وإنما هو عن ابن عمر موقوفاً من قوله .

- ورواه البيهقي (السنن الصغرى ٣٢٠/٩-٣٢١) كتاب العتق . ٨- بيع المدبر ، وغير ذلك من أحكام ، حديث رقم (٤٤٨٥) وجعله موقوفًا على ابن عمر ، وقال عنه : ورفعه بعض الضعفاء , وليس بشيء . ولمّا بلغ ابنَ عمر حديثُ جابر لم يخالفه -إن شاء الله- .

- ورواه الديلمي في (الفردوس بمأثور الخطاب ١٩٩/٤) حديث رقم (١٩٩) والحديث ضعيف ؛ كما حكم بذلك الدارقطني والبيهقي . ==

=يُنظَر : نصب الراية (٢٨٤/٣) البدر المنير (٧٣٣/٩) الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٨٧/٢) تلخيص الحبير (٢١٥/٤) وقال الألباني في إرواء الغليل (١٧٧/٦) : موضوع .

(٢) يُنظَر : المغني (٤٢٠/١٤)

(٣) **هو** : أبو عبد الله ، جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام ، السُّلمي ، الأنصاري (١٦ق.هـ-٧٨هـ) صحابي من المُكثرين من الرواية عن النبي ﷺ ، شهد العقبتين مع أبيه ، ومن المشاهد تسع عشرة غزاة , وأبوه من شهداء أحد , ومناقبه كثيرة . توفي بالمدينة .

يُنظَر في ترجمته : الاستيعاب (٢١٩/١) مشاهير علماء الأمصار (١١/١) الإصابة (٤٣٤/١) تذكرة الحفاظ (٤٣/١) الأعلام (١٠٤/٢)

(٤) الذي ورد في كتب التراجم أن اسمَه (أبو المذكور الأنصاري) ثبت ذكره في حديث بيع المُدبَّر . ولم أجد في ترجمته أكثر من ذلك .

يُنظَر : معرفة الصحابة (٣٠١٧/٦) غوامض الأسماء المبهمة (٤٧٥/٧) أسد الغابة (٢٩٦/٦) الإصابة (٣٦٨/٧)

(٥) **اسمه** : يعقوب القبطي ، مولى أبي مذكور الأنصاري . بعثه المقوقس مع مارية القبطيّة والهدية إلى رسول الله ﷺ ، فأسلم . روى عنه جابر بن عبد الله الأنصاري .

يُنظَر في ترجمته : معرفة الصحابة (٢٨١٤/٥) غوامض الأسماء المبهمة (٤٧٤/٧) أسد الغابة (٥٤٠/٥-٥٤١)

(٦) متفق عليه في أكثر من موضع عندهما بلفظ : أن رجلًا من الأنصار وزاد مسلم رجلًا من بني عذرة ولم ينصا على ذكر ابن مذكور وإن كان هو المعني , رواه البخاري

ورُوِي أن النبي ﷺ قال : **(من يشتريه مني؟)**[1] فاشتراه نعيم بن النحام[2] . قال جابر : عبد قبطِيٌّ مات عامَ أوّل في إمارة ابن الزبير[3] ، يقال له : يعقوب .

ولأنه عِتْقٌ بصفةٍ ثبتت بقول المعتِقِ وحدَه فلا يكون لازمًا ؛ كما لو قال : إنْ دخلت الدارَ فأنت حُرٌّ . أو كان مقيّدًا[4] .

فأما الخبر ؛ فقد قال الطحاوي : هو عن ابن عمر ، وليس بِمُسْنَدٍ[5]

(صحيح= =البخاري ٢٤٦٩/٦) ٨٧- كتاب كفارات الإيمان ٦- باب : عتق المدبر وأم الولد والمكاتب في الكفارة وعتق ولد الزنا وقال طاووس : يُجزيُ المدبر وأم الولد , حديث رقم (٦٣٣٨)

- ورواه مسلم (صحيح مسلم ١٢٨٩/٣) كتاب الإيمان , باب : جواز بيع المدبر , حديث رقم (٩٩٧)

أما اللفظ الذي ذكره المؤلف فقد رواه الإمام أحمد (المسند ٣٧١/٣) حديث رقم (١٥٠٢٩) عن جابر رضي الله عنه .

(١) يُنظَر : التخريج السابق .

(٢) **نعيم بن النّحّام** ؛ **هو** : نعيم بن عبيد الله بن خالد بن أسيد ، العدوي ، القرشي (...-١٥هـ) المعروف بـ"ابن النّحّام" . قيل ذلك ؛ لأن النبي ﷺ قال له : (**دخلتُ الجنّة فسمعت نَحْمَةَ بْنِ نُعَيْم**) والنَّحْمَةُ : السَّعْلة التي تكون في آخر النحنحة الممدودة آخرها . كان من أول الناس إسلامًا ، وكان يكتم إيمانه . تأخرت هجرته إلى السنة السادسة ؛ وذلك لأنه كان ينفق على أرامل بني عدي وأيتامهم ، فلمّا أراد أن يهاجر , قال له قومه : أَقِمْ ودِنْ بأيّ دينٍ شئتَ . استشهد في معركة أجنادين بالشام في خلافة عمر .

يُنظَر في ترجمته : الكامل في التاريخ (٦٠٢/١) معرفة الصحابة (٢٦٦٦/٥) الاستيعاب (١٥٠٧/٤) أسد الغابة (٣٦٢/٥) الإصابة (٤٥٨/٦)

(٣) **ابن الزبير** ؛ هو : أبو خبيب ، عبد الله بن الزبير بن العوام ، الأسدي ، القرشي (١-٧٣هـ) أول مولود في الإسلام بالمدينة من المهاجرين ، حنَّكَه النبي ﷺ ، ودعا له . كان صوّامًا قوامًا شجاعًا بويع بالخلافة سنة ٦٤هـ عقيب موت يزيد بن معاوية , فحكم مصر والحجاز واليمن وخرسان والعراق وأكثر الشام , وكانت مدة خلافته تسع سنين , انتهت بمقتله بمكة .

يُنظَر في ترجمته : طبقات ابن خياط (٢٣٢/١) الثقات (٢١٢/٣-٢١٣) الاستيعاب (٩٠٥/٣)= =سير أعلام النبلاء (٣٦٣/٣-٣٨١) الأعلام (٨٧/٤)

(٤) بحر المذهب (٨٨/١٤-٨٩) كفاية الأخيار (ص٥٧٩-٥٨٠) الشرح الكبير (٣١٧/١٢)

(٥) **الحديث المسند** . **السَّنَدُ** ؛ لغةً : ما أستندتَ إليه من جدارٍ ، وغيره .

وفي الاصطلاح : طريقُ متْن الحديث . وسمِّي سَنَدًا ؛ لاعتماد الحُفّاظ في صحة الحديث وضعْفِه عليه .

يُنظَر : مادة (سند) في : العين (٢٢٨/٧) المحكم والمحيط الأعظم (٤٥٣/٨) المغرب في

إلى النبي ﷺ[1] .

وعلى أنّا نحمله عليه بعد الموت ، أو نحمله على الاستحباب[2] ، والقياس . فلا يُسلَّم أنه استحق العتق .

ويخالف الاستيلادَ ؛ فإنه أُجرِيَ مجرى العتق ، ولهذا يسري إلى نصيب شريكه . بخلاف التّدْبير[3].

إذا ثبت هذا ؛ فإنّ عِتْق المدبر يُعتبر من الثلث[4] .

ما المعتبر في

ورُوِي ذلك عن علي بن أبي طالب[5] ، وعبد الله بن عمر[6] ، رضي الله [عنهم] [7] ، وسعيد بن المسيب[8][9] ، والزهري[1] ، وأبي حنيفة[2] ،

ترتيب المعرب (٤١٧/١) المنهل الروي ، لابن جماعة (ص٢٩) شرح نخبة الفِكَر ، للقاري (ص٢٥١) توجيه النظر إلى أصول أهل الأثر (ص٨٩)

(١) تقدم تخريجه ، وأقوال أهل العلم فيه (ص٣٧٤) من هذا البحث .

(٢) **الاستحباب في اللغة** : مصدر استحبّه ؛ إذا أحبّه . واستحبّه عليه : آثره عليه . ومنه قوله تعالى : (فاستحبوا العمى على الهدى) .

وفي الاصطلاح ؛ هو : ما فعله النبي ﷺ أحيانًا , أو أمر به ولم يفعله .

ويأتي بمعنى المندوب ؛ وهو : ما اقتضى فعله اقتضاءً غير حازم .

ينظر : مادة (حبب) في : لسان العرب (٢٨٩/١) مختار الصحاح (ص٥١) المصباح (ص٦٥) شرح مختصر الروضة ، للطوفي (٢٦٥/١) البحر المحيط (٣٧٨/١) الغرر البهيّة شرح البهجة الوردية (٣٨٨/١)

(٣) يُنظَر : المغني (٤٢١/١٤)

(٤) ينظر : مختصر المزني (ص٣٢٢) الأم (١٥٩/٣) الحاوي الكبير (١٩٣/٨) شرح السُّنة (٣٦٨/٩)

(٥) سنن البيهقي الكبرى (٣١٤/١٠) حديث رقم (٢١٣٦٥)

(٦) كما مرَّ في الحديث السابق (ص٢٨٤) ويُنظَر : سنن البيهقي الكبرى (٢١٤/١٠) حديث رقم (٢١٣٦١ , ٢١٣٦٢)

(٧) في المخطوط : (عنهما) وما أثبته هو الصواب .

(٨) **سعيد بن المسيب ؛ هو** : أبو محمد ، سعيد بن المسيب بن حزن ، المخزومي ، القرشي (...-٩٤هـ) الإمام ، الثقة الثبت , أحد فقهاء المدينة السبعة , وأحد سادات التابعين . رأى عمر ، وسمع من عثمان ، وعلي ، وزيد بن ثابت . كان من أحفظ الناس لأحكام عمر وأقضيته ؛ حتى سُمِّي -(رواية عمر)

يُنظَر في ترجمته : طبقات ابن سعد (١١٩/٥-١٤٣) التاريخ الكبير (٥١٠/٣) سير أعلام النبلاء (٢١٧/٤) مشاهير علماء الأمصار (٦٣/١) الأعلام (١٠٢/٣)

(٩) ويُنْظَر ما ورد عن ابن المسيب في : مصنف ابن أبي شيبة (٢١٨/٥) أثر رقم

ومالك[٣] ، والثوري[٤] ، والأوزاعي[٥] ، وأحمد[٦] ، وإسحاق[٧] .

ورُوي عن عبد الله بن مسعود[٨] ، وسعيد بن جبير[٩] ، ومسروق[١٠] ، والنخعي[١] أنهم قالوا : يُعتَق من رأس المال .

(١/٢٤٠) المبسوط (١٧٨/٧)

(١) مصنف عبد الرزاق (١٣٨/٩) أثر رقم (١٦٦٥٤) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٩/٥) أثر رقم (٢١٨٧١)

(٢) بدائع الصنائع (١١٩/٤) العناية شرح الهداية (٢٥/٥) الجوهرة النيرة (١٠٥/٢-١٠٦)

(٣) المدونة (٢٩٦/٨-٣٠٨) الاستذكار (٤٣٧/٧) الكافي ، لابن عبد البر (ص٥٤٦) الذخيرة (٩٤/٧)

(٤) تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن (٢٦٢/٢) المغني (٤١٢/١٤)

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٨/٥) أثر رقم (٧/٢٤٠) فتح الباري (٤٢٢/٤) أثر رقم (٢١٨٧١)

(٦) مسائل الإمام أحمد – رواية ابنه صالح – (٣٩١/١) الكافي (١٣٧/٢) المغني (٤١٣/١٤)

(٧) المغني (٤١٣/١٤)

(٨) **هو** ؛ أبو عبد الرحمن ، عبد الله بن مسعود بن غافل ، الهذلي (...-٣٢هـ) أحد السابقين الأوّلين إلى الإسلام , ومن فقهاء الصحابة وقرائهم . هاجر الهجرتين ، وشهد بدرًا والمشاهد بعدها .

يُنظَر في ترجمته : طبقات ابن سعد (١٥٠/٢) معجم الصحابة (٦٢/٢) الاستيعاب (٩٨٧/٣) أسد الغابة (٣٩٤/٣) الإصابة (٢٣٣/٤)

ويُنظَر في ما ذهب إليه ابن مسعود رضي الله عنه : الحاوي الكبير (١٠٥/١٨) المغني (٤١٣/١٤)

(٩) **هو** : أبو محمد ، سعيد بن جبير ، الوالبي ، الأسدي مولاهم ، الكوفي (٤٥-٩٥هـ) حبشي الأصل ، من كبار التابعين , وأحد أعلام الأمّة ، ثقة ثبت ، فقيه . أخذ العلم عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما , وسمع عددًا من الصحابة ، وأخذ عنه خلق كثير . قتله الحجاج في فتنة ابن الأشعث ، فلم يُمْهَلْ بعده .

يُنظَر في ترجمته : طبقات ابن سعد (٢٥٦/٦) تذكرة الحفاظ (٧٦/١) الكاشف (٤٣٣/١) تقريب التهذيب (ص٢٣٤) الأعلام (٩٣/٣)

ويُنظَر في رأيه : الحاوي الكبير (١٠٥/١٨) المغني (٤١٣/١٤)

(١٠) **هو** : أبو عائشة ، مسروق بن الأجدع بن مالك ، الوادعي ، الهمداني (...-٦٣هـ) تابعي ثقة ، فقيهٌ ، عابدٌ ، مخضرمٌ ، من أهل اليمن . كان أعلم بالفتيا من شريحٍ ، وشريحٌ أبصرُ منه بالقضاء .

يُنظَر في ترجمته : طبقات ابن خياط (١٤٩/١) رجال صحيح البخاري (٧٣٠/٢) تاريخ

وبه قال داود[٢] .

واحتجّوا بأنه عِتْقٌ يتنجّز بالموت ؛ فكان من رأس المال ؛ كَعِتْق أمّ الولد[٣].

[لوحة/ ٥٠ / ب] ودليلنا : ما رَوَى ابنُ عمر : أنّ النبي ﷺ / قال : (**المدبر من الثلث**)[٤] ولأنّه تبرُّعٌ يلزم بالموت ، وكان من رأس المال ؛ كالوصية . ويفارق الاستيلادَ بما قدّمناه[٥].

فصل : ألفاظ التدبير

: E

بغداد (٢٣٤/١٣) تقريب التهذيب (ص٥٢٨) الأعلام (٢١٥/٧)

ويُنظَر ما رُوِي عنه : الحاوي الكبير (١٠٥/١٨) المغني (٤١٣)

(١) لم أجده في كتب السنن ولمصنفات ، وإنما ذكر في الحاوي الكبير (١٠٥/١٨): قال الماوردي : حكاه عنه – أي : عن ابن مسعود – زكريا الساجي . يُنظَر : المغني (٤١٣/١٤)

(٢) **هو** : أبو سليمان ، داود بن علي بن خلف ، الأصبهاني (٢٠١-٢٧٠هـ) أحد الأئمة المجتهدين . إمام أهل الظاهر , مولى أمير المؤمنين المهدي . قال أبو بكر الخطيب : صنّف الكتب ، وكان إمامًا , ورِعًا ، ناسكًا ، زاهدًا . وقال ثعلب : كان عقل داودَ أكبر من علمه .

يُنظَر في ترجمته : تاريخ أصبهان (٣٦٧/١) تاريخ بغداد (٣٦٩/٨-٣٧٤) طبقات الحفاظ (ص٢٥٧) الأعلام (٣٣٣/٢)

(٣) المصادر ذاتها .

(٤) رواه ابن ماجه (سنن ابن ماجه ٨٤٠/٢) كتاب العتق , باب : المدبر حديث رقم (٢٥١٤) قال بن ماجه : سمعت عثمانَ - يعني : ابن أبي شيبة - يقول : هذا خطأٌ - يعني := =حديث المدبّر من الثلث - . قال أبو عبد الله : ليس له أصل . وضعَّفَ إسنادَه البصري في مصباح الزجاجة (٩٦/٣)

- ورواه الدارقطني (سنن الدارقطني ١٣٨/٤) كتاب المكاتب حديث رقم (٤٩)

- ورواه البيهقي (السنن الكبرى ٣١٤/١٠) ٨٤- كتاب العتق , ٣- باب : المدبر من الثلث حديث رقم (٢١٣٦٢) وقال : الصحيحُ : أنه موقوف . فوقْفُه ، والحفاظ يقفونه على ابن عمر .

- ورواه الطبراني (المعجم الكبير ٣٦٧/١٢) حديث رقم (١٣٣٦٥)

ويُنظَر : نصب الراية (٧٣٥/٩) خلاصة البدر المنير (٤٦٠/٢)

(٥) ينظر : أسنى المطالب (٤٦٩/٤) نهاية المحتاج (٤٠٣/٨)

فأما ألفاظ التّدْبير : فإذا قال لعبده : أنتَ حُرٌّ بعد موتي . أو قال : عَتِيقٌ بعد موتي . أو : مُحرَّرٌ بعد موتي . صَار مُدَبّرًا .

هل تحتاج ألفاظ التدبير إلى

ولا تحتاج هذه الألفاظ إلى نيَّةٍ ؛ لأنها صريحةٌ[١] .

فأما إذا قال : دبّرتُك . أو : أنتَ مدبَّرٌ . فلو ماتَ عتقَ بموته[٢] .

وقال في الكتابة : لو قال لعبده : كاتبْتُك . أو : أنت مُكاتَبٌ على مائة دينار تؤدّيها في نجمين . لم يعتق بأدائها ، إلا بنيّةٍ ، أو قرينة[٣]،

هل هناك فرق بين ألفاظ التدبير وألفاظ

واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين[٤]:

أحدهما : أنه لا فرق بين التّدْبير والكتابة . فنقل جوابَه من كلِّ واحدٍ منهما إلى الآخر ، وخرّجَهما على القولين :

أحدهما : أنهما يفتقران إلى النيّة ؛ لأنهما لفظان لم يكثر استعمالُهما ؛ فافتقرا إلى النية كسائر الكتابات .

والثاني : لا يفتقران إلى النيّة ؛ لأنهما موضوعان لهذين العَقْدين ؛ فلم يفتقرا إلى النية ؛ كالبيع .

ومنهم من فرق بينهما ، فقال : التّدْبير لا يفتقر إلى النيّة ، والكتابة تفتقر إلى النية أو القرينة ؛ على ظاهر النص[٥] . وفرّق بينهما بفرقين[٦]:

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٠٣/١٨) المهذّب (٧/٢) بحر المذهب (٨٩/١٤) التهذيب (٤٠٦/٨-٤٠٧)

(٢) ينظر : المصادر السابقة , نهاية المطلب (٣٠٨/١٩) البيان (٣٨٢/٨-٣٨٣) مغني المحتاج (٥٠٩/٤) نهاية المحتاج (٣٩٧/٨)

(٣) ينظر : الأم (٥٠/٨) البيان (٣٨٢/٨) فتح الوهاب (٤٢٧/٢) الإقناع ، للشربيني (٦٥٢/٢) حاشية البجيرمي (٥٧٩/٤)

(٤) ينظر : نهاية لمطلب (٣٠٧/١٩-٣٠٨) بحر المذهب (٨٩/١٤) التهذيب (٤٠٦/٨) البيان (٣٨٢/٨)

(٥) وهذا هو الأظهر ؛ لأن فيه الجَرَيانُ على النَّصَّيْن .

ينظر : نهاية لمطلب (٣٠٧/١٩-٣٠٨) بحر المذهب (٨٩/١٤) التهذيب (٤٠٦/٨) البيان (٣٨٢/٨) و العزيز (٤٠٩/١٣) روضة الطالبين (١٨٦/١٢)

(٦) **أصحهما** : **الأول** : أنّ التّدْبير ظاهرُ المعنى ، مشهورٌ عند كل أحد . والكتابةُ لا يعرفها إلا الخواصُّ ؛ فافتقرت إلى البينة .

أحدهما : أن التّدْبير لفظٌ ظاهرٌ مشهورٌ ، يعرفه عوامُّ الناس ؛ فاستغنى بذلك عن النيّةِ . والكتابة لا يعرفها إلا خواصُّ الناس ؛ فافتقرتْ إلى النيّةِ .

والثاني : أن التّدْبيرَ لا يحتملُ إلا العتق بعد الموت ، ولفظ الكتابة مُشْتَرَكٌ ؛ لأنه يحتمل أن يريد به المخارجة ، فيقول : كاتَبْتُك كلَّ شهر بكذا . فلهذا افتقرَ إلى ما يخصُّه ، ويميِّزُه .

: E

فصل : إذا قال له : إن دخلتَ الدار فأنت حر بعد موتي

فأما إذا قال له : إنْ دخلتَ الدار فأنتَ حُرٌّ بعد موتي . فإنه لا يصير مدبَّرًا حتى يدخل الدار ؛ لأنه علّق التّدْبيرَ بشرطٍ ، فإذا وُجِد صار مدبَّرًا : فإنْ مات قبل أن يدخل الدار لم يعتق . وإن دخل الدار بعد موته لم يعتق ؛ لأن إطلاق الشرط يقتضي وجودَه في حال الحياة .

إذا قال له : إن دخلتَ الدار فأنت حر، ثم مات ثم دخل الدار فإذا قال : إن دخلتَ الدار بعد موتي فأنت حر، فدخل بعد موته ، فما الحكم؟

فإذا قال : إن دخلت الدارَ فأنتَ حُرٌّ . ثم مات ، ثم دخل الدار ؛ لم يُعتقْ . كما إذا قال لوكيلِه : بِعْ هذه السلعةَ . فمات قبل أن يبيَعها ؛ بطلَ إِذْنُه ؛ لأن إطلاقَه يقتضي حال الحياة .

فأمّا إنْ قال له : إن دخلتَ الدار بعد موتي فأنت حُرٌّ . فدخل بعد موته ؛ عتق . لأنه صرّح بذلك ؛ فحمل عليه . كما إذا قال لوكيله : إذا مِتُّ فَبِعْ هذه السلعةَ . كانَ وصِيًّا في ذلك ، وجازَ بيعُه[1].

:a

[لوحة/ ٥٠أ]

فرع : إذا قال لعبده : أنت حر بعد موتي أو : لستَ بحر ...

قال في الأم : إذا /قال لعبده : أنتَ حُرٌّ بعد موتي . أو : لستَ بِحُرٍّ . لم يكن ذلك شيئًا ؛ لأنه لم يقطع بالعتق . كما إذا قال لزوجته : أنتِ طالقٌ أو لا ؟ وكذلك : إذا قال له : أنتَ حُرٌّ بعد موتي ، أو لا ؟ لم يعتق ؛ لأنه لفظ

يُنظَر : المصادر السابقة .

(١) ينظر : الأم (٢٢/٨) المهذب (٧/٢ , ٩) نهاية المطلب (٣١١/١٩) بحر المذهب (٩٠/١٤) الوسيط (٤٩٥/٧-٤٩٦) التهذيب (٤٠٧/٨) البيان (٣٨٦/٨) روضة الطالبين (١٨٨/١٢) مغني المحتاج (٥١٠/٤) نهاية الزين (ص٣٩٦)

الاستفهام ، دون الإيقاع[١].

فرع : إذا قال لعبده : إذا قرأت القرآن ومت فأنت حر...

:a

إذا قال لعبده : إذا قرأتَ القرآنَ ومِتُّ فأنتَ حُرٌّ :

فإنْ قرأ جميعَ القرآن قبل موتِ سيدِهِ عتق بموته .

وإنْ قرأ بعضَه لم يعتق بموت سيده ، وعاد الشرط إلى جميعه ؛ لأنه عرّفه ، والثاني كان مُنَكَّرًا ، فاقتضى بعضَه[٢] .

فإنْ قيل : فقد قال الله : ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ﴾ [سورةالنحل: ٩٨] ولمْ يُردْ به جميعَه ، وإنما أراد أيَّ شيء قرأ منه .

قلنا : ظاهرُ اللفظ يقتضي جميعَه ، وإنما حملْناه على بعضه بدليل[٣].

مسألة :

قال : ولا يعتق في مال غائب حتى يحضر[٤].

وجملته : أنه إذا دبّر رجلٌ عبدًا له ، قيمته مائة ، وله مائتان غائبتان لا يملك سوى ذلك ؛ فإنه لا يعتق بموته جميع العبد ؛ لأنه يجوز أن تتلف المائتان ، فيكون العبد كأنه جميعُ التركة . وهل يعتق ثلثه ؟ وجهان[٥]:

---

(١) يُنظَر : الأم (١٦/٨) الحاوي الكبير (٢٥٦/١٠ ، ١٠٣/١٨) روضة الطالبين (١٨٦/١٢) أسنى المطالب (٤٦٥/٤) مغني المحتاج (٥٠٩/٤) حاشية الرملي (٤٦٥/٤)

(٢) ينظر : الأم (٢٢/٨) الحاوي الكبير (١٠٤/١٨) بحر المذهب (٩٠/١٤-٩١) البيان (٣٨٦/٨) فتاوى السبكي (٤٢٤/٢-٤٢٥) الفتاوى الكبرى (٣٠١/٣)

(٣) المصادر نفسها .

(٤) مختصر المزني (ص٣٢٢) الحاوي الكبير (١٠٦/١٨)

(٥) ينظر : الحاوي الكبير (١٠٦/١٨) نهاية المطلب (٣١١/١٩-٣١٢) بحر المذهب

أحدهما : يعتق ؛ لأن ثلثه حُر بكل حال ؛ وهو : أنه إنْ تلف المال الغائبُ عتق ثلثه .

والثاني : لا يعتق شيء منه ؛ لأن الورثة لم يحصل لهم شيء من التَّركة ؛ لأنها في العبد لا يملكون التصرف فيه ؛ فلا يجوز تنفيذ وصيةٍ من غير أن يحصل مثلًا ما يعد بالوصية .

فإنْ قُدِّمتْ إحدى المائتين عتقَ من العبد نصفُه على هذا الوجه . وعلى الوجه الأول يعتق ثلثاه . فإنْ قُدِّمتْ المائة الأخرى عتق جميعُه . فإن قدمت إحدى المائتين وتلفت الأخرى عتق ثلثاه . وجهًا واحدًا ؛ لأن التَّرِكَةَ مائتان ، وقيمة العبد مائةٌ ، وثلثُ المائتين ثلثا العبد .

مسألة :

وإن قال : إنْ شئتَ فأنتَ حُرٌّ متى شئتَ . فشاءَ ؛ فهو حُرٌّ[1].

وجملته : أنه إذا قال لعبده : إنْ شئتَ فأنت حُرٌّ بعد موتي . فإنه لا يكون مدبّرًا حتى يشاء ؛ لأنه علّق تدبيره بمشيئته : فإنْ شاء على الفور صار مدبّرًا . وإنْ أخر المشيئة عن المجلس بَطلتْ .

وهذا كما إذا قال لها : أنتِ طالقٌ إذا شئتِ . كانت المشيئة على الفور ؛ لأن ذلك تمليكٌ . وأُجْرِي مجرى قبول الهبة[2].

وقد اختلف أصحابنا[3] : هل القبول على الفور ، أو على المجلس ؟

(٩١/١٤) التهذيب (٤٠٩/٨-٤١٠)

وأصحهما : **الثاني** : أنّه لا يعتق منه شيء .

ينظر : المهذب (٤٥٥/١) روضة الطالبين (١٩٩/١٢) أسنى المطالب (٤٦٩/٤)

(١) مختصر المزني (ص٣٢٢) الأم (١٧/٨) الحاوي الكبير (١٠٧/١٨)

(٢) ينظر : الأم (١٧/٨) الحاوي الكبير (١٠٧/١٨) بحر المذهب (٩٢/١٤) البيان (٣٨٦/٨-٣٨٧)

(٣) ينظر : الحاوي الكبير (١٠٧/١٨) بحر المذهب (٩٢/١٤) وذكر الأصحاب دون تسمية .

على وجهين[1] ، ذكرناهما في الطلاق .

فأما إن قال له : متى شئتَ . أو : أيَّ وقتٍ شئتَ فأنتَ حُرٌّ بعد موتي . فإنه إذا شاء / على التراخي كان مدبَّرًا ؛ إلا أنه يحتاج أن تكون مشيئتُه قبل موته ؛ لما قدمناه في دخول الدار .

[لوحة/

فصل : إذا قال : إذا مت فأنت حر إن شئت

: E

فأمّا إذا قال : إذا مِتُّ فأنتَ حُرٌّ إنْ شئتَ . أو قال : إنْ شئتَ . أو : قال : إذا مِتُّ فشئتَ فأنتَ حُرٌّ . فإنّ هذا لا يكون مدبَّرًا ؛ لأن المدبَّر من يُعتَقُ بموت سيده ، وهذا يُعتقُ بمشيئته بعد موت سيده . فإذا مات سيدُه :

فإن شاء عقيبَ موته حسب ما يكون جوابا لكلامه ؛ إن وقع حال الموت عتق[2] .

وإنْ أخّر ذلك بقدر مجلسه كان على الوجهين[3] .

وإنْ أخّره عن مجلسه لم يعتق . وجهًا واحدًا .

ومتى شاء قبل موت السيد لم تصح مشيئته ؛ لأنه علّق العتق بمشيئته بعد موته[4] .

فأمّا إذا قال : إذا مِتُّ فأنت حُرٌّ متى شئتَ . أو : أيَّ وقتٍ شئتَ . فالحكم كما مضى ، إلا أن المشيئة تكون على التراخي ؛ لأنه صرح بذلك[5].

---

(١) **أظهرهما** : اشتراط الفور فيهما . ينظر : الوسيط (٤٩٦/٧) العزيز (٤١٢/١٣) روضة الطالبين (١٨٩/١٢) الإقناع للشربيني (٦٥٠/٢) مغني المحتاج (٥١١/٤) نهاية المحتاج (٣٩٩/٨)

(٢) ينظر : الحاوي الكبير (١٠٨/١٨) نهاية المطلب (٣١٥/١٩) بحر المذهب (٩٢/١٤) الوسيط (٤٩٦/٧)

(٣) **هل يشترط اتصال المشيئة بالموت ؟ وجهان** :

أصحهما : **الاشتراط** – اشتراط اتصال المشيئة بالموت – . وبه أجاب الأكثرون ؛ لأن الفاء للتعقيب . يُنظَر : العزيز (٤١٣/١٣) روضة الطالبين (١٨٩/١٢-١٩٠) أسنى المطالب (٤٦٦/٤) حاشية الجمل (٤٥٣/٥)

(٤) ينظر : المصادر السابقة حاشية (٢)

(٥) ينظر : نفس المصادر السابقة نفسها , وبحر المذهب (٩٣/١٤)

فإذا مات كان العبد موقوفًا على مشيئته ، ونفقتُه مِن كسْبِه . فإذا شاء عتق[1].

حكى القاضي أبو الطيب رحمه الله أن ما بقي من كسبه يكون فيه قولان[2] كما قلنا فيه إذا وصى بعبد ومات فكسب قبل قبول الموصى له الوصية ثم قبلها ففي كسبه قولان[3]:

أحدهما: يكون للورثة.

والثاني : يكون للموصى له .

وعندي : أنّ الفرقَ بينهما ظاهر ، وينبغي أن يكون الكسب هاهنا للورثة . قولًا واحدًا . لأن العبد قبل مشيئته [مملوكٌ] [4] قولًا واحدًا ، فلا يثبتُ له كسبُه .

ويفارق العبدَ الموصى له ؛ فإن الموصى له إذا قَبِلَهُ تبيَّنَّا أنه يملكه بموت الموصِي – في أحد القولين - ؛ فلهذا جعل له كسبه في أحد القولين .

مسألة :

قال الشافعي : (لو قال شريكان في عبدٍ : متى مِتْنا فأنتَ حُرٌّ . لم يعتق إلّا بموتِ الأخير منهما)[5]

وجملته : أن الشريكين في العبد إذا قال كل واحد منهما : إذا مِتْنا فأنتَ حُرٌّ . فقد علّق كلُّ واحدٍ منهما عتق نصيبه بموتهما ، فلا يكون العبدُ مدبَّرًا ؛ لأن كل واحد منهما لا يعتق نصيبه بموتِه :

فإذا ماتَ أحدهما فنصيبُه باقٍ على الرق تعلّق عتقُه نصفَه ، ويصير نصيب الآخر مدبَّرًا ؛ لأنه يعتق بموته . فإذا مات الآخرُ عتق جميع العبدِ ؛

---

(١) ينظر : بحر المذهب (٩٣/١٤) البيان (٣٨٨/٨)

(٢) المصدر نفسه .

(٣) **والأول** : هو المذهب : أن الكسب للورثة . وهو ما اختاره المؤلف . يُنظَر : البيان (٣٨٨/٨) روضة الطالبين (١٤٢/١٢)

(٤) في المخطوط: (مملوكًا) وما أثبتُّه هو الصواب .

(٥) مختصر المزني (ص٣٢٢) الحاوي الكبير (١٠٨/١٨)

شريكان في عبدٍ قالا له : أنت حبيس على آخرنا موتًا ، فمات ، أو مات أحدهما ، فما الحكم؟

لأنه تمّتْ صِفة عتقه[1]/.

نقل المزني في (الجامع الكبير) [2] : إذا كان عبدٌ بين شريكين ، فقالا له : أنتَ حبيسٌ على آخِرنا موتًا حتّى يموتَ ؛ فإذا ماتَ عتقتَ :

فإذا ماتَ أحدُهما كانت منفعة العبد للآخر / ، ولا يعتق نصيب الميت . فإذا ماتَ عتق العبدُ جميعُه[3].

[لوحة/ ٢٠٨أ]

فإن قيل : ألا جعلتم كسب النصف الذي أوصى به لورثته ؛ كما قال الشافعي : إذا قال له : هذه الدارُ لك عمرَك . فإنه إذا مات تكونُ لورثته؟[4].

قلنا : **الفرقُ بينهما** : أن العُمْرَى[5] هِبةٌ في حال الحياة ، والتأقيتُ لا يدخُلُها ؛ فلهذا كانت له ولورثته . وليس كذلك هاهنا ؛ فإنها وصيةٌ بعد الموت ، والتأقيتُ يدخل في الوصية[6].

مسألة :

قال الشافعي : (ولو قال سَيد المدبَّر : قد رجعتُ في تدبيرك . أو : نقضتُه . أو : أبطلْتُه . لم يكن ذلك نقضًا للتدبير؛ حتى يُخرِجَه من

---

(١) ينظر : الحاوي الكبير (١٨/١١٠-١١١) المهذب (٧/٢) نهاية المطلب (٣١٧/١٩) البيان (٣٩١/٨) الوسيط (٤٩٥/٧)

(٢) **الجامع الكبير** : أحد كتب المزني في فروع الفقه الشافعي . وله أيضًا : الجامع الصغير .

يُنظَر : طبقات الفقهاء (ص١٠٩) طبقات الشافعية الكبرى (١٦٥/٣)

(٣) الأم (٢٣/٨) روضة الطالبين (١٨٨/١٢) ويُنظَر : الحاوي الكبير (١١١/٢) المهذب (٧/٢) البيان (٣٩٢/٨) أسنى المطالب (٤٦٦/٤)

(٤) ينظر : مختصر المزني (ص١٣٤) الحاوي الكبير (٥٣٩/٧)

(٥) **العُمْرى :** لغةً : مأخوذةٌ من العُمر . وأعمرتُه الدار : جعلتُ له سكناها عمره .

واصطلاحًا : هبة الشيء مدة عمر الموهوب له ، أو الواهب . بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له .

يُنظَر : المهذب (٤٤٨/١) أنيس الفقهاء (ص٢٥٦) التعريفات (ص٢٠٣) الزهر (ص٢٦١) تهذيب اللغة (٢٣٤/٢) تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢٤٠) المصباح المنير (ص٢٢٢)

(٦) ينظر : مختصر المزني (ص١٣٤) الحاوي الكبير (٥٣٩/٧) و بحر المذهب (٩٦/١٤-٩٧)

مِلْكِه)[1]

وجملته : أنّ قول الشافعي اختلفَ في كيفية الرجوع في التّدْبير :

فقال في القديم ، وبعض كتبه الجديدة : إنّه يصح الرجوع فيه بالقول ؛ مثل أن يقول : فسخْتُ التّدْبيرَ . أو : أبطلْتُه . أو ما أشبه ذلك . وبإزالة المِلْكِ ؛ كالبيع ، والهبةِ . وأجراه في هذا القول مجرى الوصية[2] .

واختاره المزني[3] ، والقاضي أبو الطيب[4] .

وقال في أكثر كتبه الجديدة : إنه لا يصح الرجوع عنه إلّا بإزالة المِلْك ؛ كالبيع ، والهبة . فأما فسْخُه فلا يصح منه[5].

واختاره أبو إسحاق المروزي[6].

فمن قال بالأولة احتجّ بأنّه جعل له نفسَه بعد موته ، فكان ذلك وصيةً . كما لو أوصى له بعبدٍ آخر.

واحتج المزني بأنّ الشافعيَّ قال : لو قال لمدبِّره : إذا أدّيتَ لورثتي كذا وكذا فأنتَ حُرٌّ . كان رجوعًا عن التّدْبير ، ولم يَزُلْ بذلك مِلْكُه[7] .
قال : فقد قال الشافعي : لو وهبَه كان رجوعًا عن التّدْبير ؛ أقبضه ،

---

(١) مختصر المزني (ص٣٢٢) الحاوي الكبير (١١١/١٨)

(٢) ينظر : الأم (١٦/٨) الحاوي الكبير (٤٦٢/٩ , ١٠٠/١٨-١١٠) بحر المذهب (٩٩/١٤-١٠٠) كفاية الأخيار (ص٥٧٩)

(٣) ينظر : بحر المذهب مصدر سابق .

(٤) ينظر : المصدر نفسه .

(٥) وهذا مبنيّ على الخلاف : هل التدبير وصية بالعتق ، أم تعليق عتق بصفة ؟

الأظهر : أنه تعليق عتق بصفة . وهو نصه في أكثر كتبه . ورجحه الأكثرون ، ومنهم : الشيخ أبو حامد ومن تابعه ، والقاضي ابن كج ، وأبو إسحاق المروزي . وعليه : فلا يجوز الرجوع فيه بالقول ، كما في سائر التعليقات .

يُنظَر : التنبيه (ص١٤٦) المهذب (٨/٢) العزيز (٤٢٠/١٣-٤٢١) روضة الطالبين (١٩٤/١٢-١٩٥) فتاوى السبكي (٩١/٢) كفاية الأخيار (ص٥٧٩-٥٨٠) مغني المحتاج (٥١٢/٤)

(٦) وقال به أيضًا : القفّال . يُنظَر : المصدر السابق .

(٧) ينظر : مختصر المزني (ص٣٢٢) الحاوي الكبير (١٠٦/٦ , ١١١/١٨)

أو لم يقبضه . وقبل القبض لم يَزُلْ مِلْكُه[١] .

قال : ولأنه يصح أن يرجع عنه ، كما يصح أن يرجع عن الوصية ؛ فاستويا في كيفية الرجوع[٢] .

قال : ولأن التّدْبير لا يبطُل بالموت ، ولو كان عتقًا بصفة لَبَطل[٣] . ألا ترى أنه إذا قال له : إذا دخلتَ الدارَ فأنت حُرٌّ . ثم مات ؛ بطلت الصفة ؟

ووجه القول الآخَر : أنه يمكن عِتقه بصفةٍ ، فلم يَمْلِكْ إبطالَها مع بقاء ملكه . كما لو قال له : إنْ دخلتَ الدارَ فأنتَ حُرٌّ [٤].

فأما قوله الأول : أنّه جعل له نفسَه .

قلنا : أوقع العتقَ عليه ، لا أنه جعل له حقَّ نفسه .

ألا ترى أن الوصيةَ تلزم بالقبول بعد الموت ، والتّدْبيرَ متنجّزٌ بالموت ؟!

وأما ما احتج به المزني من كلام الشافعي الأول ، فقد اختلف أصحابنا فيه[٥] :

فمنهم من قال : إنما قال ذلك على القول الذي يقول : إنّه وصية .

ومنهم من قال : ذلك على القولين ؛ لأن ذلك معاوضةٌ مع العبد تجري مجرى البيع[٦].

وأما كلامُه الثاني فقد اختلفوا أيضًا فيه / :

[لوحة/

---

(١) ينظر : المصادر نفسها .

(٢) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٢)

(٣) يُنظَر : المصدر نفسه .

(٤) قال ابن أبي هريرة ، وصاحب الإفصاح : هذا على أحد القولين . وأما على القول الآخر فلا يكون رجوعًا . (بحر المذهب : ١٠٠/١٤)

(٥) كما تقدم من اختيار المزني ، والقاضي أبي الطيب : لِصحّة الرجوع في التّدْبير بالقول . واختيار أبي إسحاق المروزي ، والقفال : أنّ العتق لا يقع إلا بإزالة المِلْك . يُنظَر : (ص٣٠٠) من هذا البحث ، مع الحاشية .

(٦) وهذا نقله عنه البويطي ينظر : بحر المذهب (١٠٠/١٤) العزيز (٤٢١/١٣-)

فمنهم من قال : إنّما قاله على القول الذي يقول : إنه وصيةٌ .

ومنهم قال : ذلك على القولين ؛ لأن الهبة تؤول إلى إزالة المِلْكِ ، فجرى مجرى البيع ؛ كشرط الخيار .

وأما دليله الأول : فلا يصحّ . لأنه يبطل بتعليق العتق بالصفة ؛ فإنه يصح الرجوع عنه كما يصح الرجوع عن الوصية . ويختلفان في كيفية الرجوع .

وأما دليله الثاني : فلا يصحّ . لأن الصفة إذا كانت مُطْلَقَةً بطلتْ بالموت ؛ لأنها تقتضي حالَ الحياة ، فإذا علّقها بالموت لم تبطل . ألا ترى أنه لو قال له : إذا مِتُّ ودخلتَ الدارَ فأنتَ حُرٌّ . فإنّ هذا عتقٌ معلّقٌ بصفة ، فلا تبطل بالموت؟[١].

مسألة :

قال : (وجناية المدبر كجناية العبد ، يُباع منه بقدْر جنايته ، والباقي [مدبّرًا] [٢] بحاله)[٣]

جنا
ية المدبر

وجملته : أنّ المدبَّر إذا جَنى ؛ فإن كانت جنايةُ عمدٍ توجب القصاصَ : فإن اختار الولي استيفاء القصاص فاستوفاه :

فإن كان في نفسه بطلَ التّدْبيرُ بهلاكه . وإن كان من طرفه كان مدبَّرًا بحاله . وإن اختار العضوَ على المال تعلَّق المال برقبته[٤] .

وكذلك : إن كانت الجنايةُ خطأً تعلّق أرشُها[٥] برقبتهِ . فإن اختار

---

(١) وقد بسط الإمامُ الروياني - رحمه الله - (بحر المذهب ١٤/٩٩-١٠٢) القولَ في هذه المسألة ، وأورد الأدلة والاعتراضات بما فيه الكافية . ويُنظَر : العزيز (١٣/٤٢١-٤٢٥)

(٢) نُصِبَ على تقدير : (ويبقى الباقي) والأصوب : (مدبَّرٌ) فما لا يحتاج إلى تقدير أولى ممّا يحتاج إلى تقدير .

(٣) مختصر المزني (ص٣٢٢) الحاوي الكبير (١٨/١١٥)

(٤) ينظر : الحاوي الكبير (١٨/١١٥) التهذيب (٨/٤١٢) البيان (٨/٣٩٤) كفاية الأخيار (ص٥٨٠)

(٥) **الأَرْشُ** : **لغةً واصطلاحًا** : ديةُ الجراحةِ ، والأعضاء . يقال ذلك لِمَا قلّ منها وكَثُر .

السيد أنْ يفديَه ، فبكم يفديه؟ على قولين[1] :

أحدهما : بأقلّ الأمرَين من قيمته ، أو أرش جنايته.

والثاني : بأرش الجناية ؛ بالغًا ما بَلَغَ .

وإن اختار أنْ يسلمه للبيع : فإنْ كان أرش الجناية يستوعب قيمتَه بيع جميعُه ، وإن كان بقدْر بعضه بيع بعضُه ، وكان الباقي مدبرًا ؛ إلا أن يختار سيدُه بيع الجميعِ . لأن المدبر يجوز بيعُه .

فإن بيع في الجناية ثم عاد إلى ملك سيده ، فهل يعود مدبَّرًا؟ يُنظَر فيه :

فإن قلنا : إن التّدْبيرَ وصيةٌ . لم يعد مدبَّرًا ؛ لأنها بطلت ببيعه .

وإن قلنا : عتق نصفُه . فقد زال مِلْكه عنه ، واستحدث مِلْكًا .

فهل تعود فيه الصفة ؟ قولان ، قد مضى بيانهما في العتق والطلاق بما يغني عن الإعادة[2].

: E

فصل : إن مات سيده قبل أن يباع في الجناية ، فهل يعتق؟

فإنْ مات سيدِه قبل أن يباع في الجناية . فهل يعتق ؟ مبنى ذلك على

وأصله من التأريش ؛ وهو : التحريش .

ويقالُ : النذر أيضًا . يقال : نَذَر هذه الشَّجّةَ كذا وكذا بعيرًا ؛ أي : أَرش ديتَها . وهو معروف في كلام العرب .
==

=ينظر : مادة : (أرش) في : العين (٢٨٤/٦) تهذيب اللغة (٢٧٩/١١) لسان العرب (٢٦٣/٦) الزاهي (ص٣٦٦) النهاية في غريب الحديث (٥٧/٢) تهذيب الأسماء واللغات (٢٠٩/٢)

(١) **أصحهما** : **الأول** : أنه يقيّد به بأقل الأمرين من قيمته ، أو أرش جنايته .

ينظر : العزيز (١٣٢/٨ , ٤٣٢/١٣) روضة الطالبين (٣٦٥/٩ , ٢٠٢/١٢) أسنى المطالب (٤٧٤/٢)

(٢) ينظر : الأم (٢٠/٨) الحاوي الكبير (١١٥/١٨) نهاية المطلب (٣١٩/١٩-٣٢٠) بحر المذهب (١٠٥/١٤) الوسيط (٥٠١/٧) البيان (٣٩٤/٨)

القولين في العبد الجاني إذا أعتقه سيدُه[1] :

فإن قلنا : لا ينفذ عتقه فيه بحق المجني عليه . لم ينفذ هاهنا .

وإن قلنا : ينفذُ فيه العتقُ . نفذ هاهنا العتق بموت سيده ، ويفديه بأقل الأمرين . قولًا واحدًا . لأنه لا يمكنه تسليمُه للبيع .

فصل : الجناية على العبد [لوحة/ ٢٠٥-أ]

E :

إذا جُنِيَ / على العبد المدبَّر : فإن كانت جنايةٌ على أطرافه فإن السيد يأخذ أرشها ، ويكون العبد مدبَّرًا بحاله ؟ وإن كانت على نفسه كانت القيمة للسيد ، وبطل التّدْبير[2].

فإن قيل : ألا جعلتم قيمتَه قائمةً مقامَه؛ كالعبد المرهون إذا جُنِيَ عليه ؟

قال أصحابنا[3] : إنّ القيمة لا تكون مدبَّرةً ، ويمكن أن تكونَ القيمةُ مرهونةً[4].

فإن قيل : فإنْ أخذ مكانه عبدًا يمكن تدبيرُه .

قيل: لا يكون بَدَلَه ، وإنما يكون بدلَ قيمتِه .

وهذا الفرق ليس بالجيّد ؛ لأنه يلزم عليه العبد الموقوف إذا جني عليه . فإن في أصح الوجوه : يُشترى بقيمته عبدٌ يكون وقفًا مكانه . وإن كانت قيمتُه لا يصح وقفُها .

---

(١) ينظر : المهذب (٨/٢) بحر المذهب (١٠٥/١٤) البيان (٣٩٤/٨)

وأصحهما : أنه ينفذ إن كان السيد موسرًا . وإن كان معسرًا لا ينفذ . وعليه ؛ فيُفدى من مال سيده بأقل الأمرين : قيمتِه ، أو أرشِ الجناية .

ينظر : العزيز (٤٣٢/١٣) روضة الطالبين (٢٠٢/١٢)

(٢) ينظر : الأم (٢١/٨) الحاوي الكبير (١١٧/١٨) بحر المذهب (١٠٦/١٤) التهذيب (٤١٢/٨) روضة الطالبين (٢٠٢/١٢)

(٣) نَسَبَهُ المؤلفُ إلى الأصحاب ، ولم أجده عند غيره .

(٤) ينظر : الحاوي الكبير (١١٧/١٨) بحر المذهب (١٠٦/١٤) البيان (٣٩٣/٨-٣٩٤)

والفرقُ الجيّدُ : الرّهَنُ . لأنه يتعلّق الحق ببدله . والتّدْبيرُ ليس بلازمٍ ؛ لأنه يمكنُه بيعُه ، وإبطالُ التّدْبيرِ ؛ فلم يتعلق بِبَدَلِهِ[1].

مسألة :

(قال : ولو ارتدّ المدبَّر ولحق بدار الحرب ، ثم أوجف المسلمون عليه ، فأخذه سيدهُ ؛ فهو على تدبيره)[2]

إذا دبّرالمسلم عبده فارتد ولحق بدار الحرب ، فما

وجملته : أنّه إذا دبّر عبدَه المسلمَ ، فارتد ولحق بدار الحرب ؛ فإن التّدْبير بحاله . لأنّ مِلْكَ سيده باقٍ عليه ، لا يبطل بالرِّدَّة . ولهذا يصحُّ تصرُّفُه فيه بالبيع والهبة بعد ردته .

إذا غزا المسلمون دار الحرب، وسبوا المدبر فهل

فإذا غزا المسلمون دار الحرب ، وسبَوْا العبدَ المدبَّر ، لم يملكوه بالسَّبْي . لأن مِلْك سيده المسلم باقٍ عليه ، ومِلْكُ المسلم لا يُمْلَكُ بالاغتنام . ولأن المرتدّ لا يُمْلَك بالاغتنام ، ويجب رَدُّه إلى سيده ، ويستتاب ؛ فإن تابَ وإلّا قُتِل[3].

إذا وجده سيده بعد ما قسمه الإمام

فأمّا إنْ وجده سيده بعدما قَسَمهُ الإمام ؛ فإن الإمام لا ينقضُ القسمةَ ، بل يعوِّض مَن حصل هذا العبدُ في قسمته بقدر قيمتِه من بيت المال ؛ لأن في نقْض القسمة ضررٌ ، فأزيل ذلك بقيمته من بيت المال . فإن لم يكن في بيت المال شيءٌ نَقَضَ القسمةَ لموضع الضرورة ، ورُدَّ على صاحبه ، وقُسِّمَت الغنيمةُ دونَه[4].

إذا مات سيده ثم سبي ، فما الحكم؟

فأمّا إنْ مات سيدُه ، ثم سُبِيَ ؛ فإنه لا يُقسم أيضًا ؛ لأنه عتق بموت سيده ، وثبت لسيده عليه الولاء . وفي تَمَلُّكِه إبطالُ حقّ الولاء ، ولأنه مرتدٌّ أيضًا . ويستتابُ ؛ فإن تاب كان مسلمًا حرًّا ، وإن لم يتب قُتِل[5].

---

(١) ينظر : الحاوي الكبير (١١٧/١٨) بحر المذهب (١٠٦/١٤) البيان (٣٩٣/٨-٣٩٤)

(٢) مختصر المزني (ص٣٢٢) الحاوي الكبير (١١٧/١٨)

(٣) ينظر : الحاوي الكبير (مصدر سابق) و بحر المذهب (١٠٦/١٤-١٠٧) البيان (٤٠١/٨) روضة الطالبين (١٩٣/١٢) أسنى المطالب (٤٦٧/٤)

(٤) ينظر : الحاوي الكبير (١١٧/١٨) بحر المذهب (١٠٧/١٤)

(٥) ينظر : الحاوي الكبير (١١٧/١٨) بحر المذهب (١٠٧/١٤) (مصدران سابقان) البيان

:a

إذا كان العبد ذميا وسيده ذميا ، فدبره ثم مات فلحق بدار الحرب وسباه المسلمون ،

فإنْ كان العبدُ ذِمّيًّا وسيدُه ذِمّيًّا ، فدبَّرهُ ، ثم ماتَ فلحق بدار الحرب ، وسباه المسلمون ؛ فهل يجوز استرقاقه؟ وجهان[1] :

أحدهما : لا يجوز ؛ لأن في ذلك إبطالَ حَقِّ الذمي من الولاء ، ولا يجوز إبطالُ حقه ؛ كما لا يجوز إبطالُ حق المسلم.

والثاني : يجوز استرقاقُه ؛ لأنّ سيده لو لحق بدار الحرب جاز استرقاقُه ، فكذلك عبدهُ . ويخالفُ عبدَ المسلمِ ؛ لأن المسلم لو ارتدّ ولحق بدار الحرب لم يَجُزْ استرقاقُه . ويمكن أنْ يُفَرَّق بين لحوقه بدار الحرب ، وبين لحوق عبده . لأنه إذا لحق بدار / الحرب لم يكن ذِمّيًّا ؛ فلهذا جاز استرقاقه . وإذا لحق عبده فحُكْم الذمة باقٍ فيه ، وفي ماله وحقوقه . فافترقا .

[لوحة/

مسألة :

(قال: ولو أن سيده ارتدّ فمات ؛ كان مالُه فيئًا ، والمدبَّرُ حُرًّا)[2]

وجملته : أنّه إذا دبّر عبدَه ، ثم ارتدّ ؛ فقد اختلف أصحابنا فيه :

فقال أبو إسحاق : التّدْبير باقٍ قولًا واحدًا على ما بقي عليه ؛ لأن عقْد التّدْبير سبق رِدَّتَه ؛ كبيعِه ، وهِبَتِهِ قَبْل رِدَّتِه[3] .

ومِن أصحابنا مَن قال : بَنَيْنا في ذلك على الأقوال في تصرُّف

(٤٠١/٨) روضة الطالبين (١٩٣/١٢) أسنى المطالب (٤٦٧/٤) حاشية قليوبي (٣٦١/٤)

(١) ينظر : المهذب (٢٠/٢) "وذَكَر المسألةَ في العتق ، والحكم واحدٌ " , بحر المذهب (١٠٧/١٤) البيان (٤٠١/٨)

والصحيح : **الأول** : أنه لا يجوز استرقاقه ؛ لأن فيه إبطالًا لحق سيده الذّمي من الولاء . ينظر : نهاية المحتاج (٤٠٠/٨) حاشية قليوبي (٣٦١/٤)

(٢) مختصر المزني (ص٣٢٢) الحاوي الكبير (١١٧/١٨)

(٣) ينظر : المهذب (٨/٢-٩) بحر المذهب (١٠٧/١٤) البيان (٤٠٠/٨-٤٠١)

المرتد[١] .

والذي قاله هاهنا على أحد الأقوال ، والأول أصح ؛ لأن الشافعي ذكر بعده الأقوالَ إذا دبّره في حال رِدَّتِه[٢].

مسألة :

(قال: ولو دَبَّرهُ مُرتدًّا ؛ ففيه ثلاثة أقاويل)[٣]:

أحدها : أنه يُوقف ؛ فإن رجع فهو على تدبيره[٤] . وهذه المسألة قد مضى بيانُها في كتاب المرتد بما يغني عن الإعادة .

مسألة :

قال : (ولو قال لعبده : متى قَدِمَ فلانٌ فأنتَ حُرٌّ . فقدِم والسيدُ صحيح أو مريض ؛ عتق من رأس المال)[٥]

وجملته : أنّه إذا علّق عِتْقَ عبده بصفةٍ يجوز وجودُها في صحته ومرضه ، فوُجِدت في حال مرضه المَخُوف ، وماتَ ؛ فإن العبد يُعتَق من رأس ماله ؛ لأنه لم يقصد إلى إعتاقه في مرضه ، فلم تلحقه بذلك تهمة في إسقاط حقّ ورثته[٦].

فلو قال : إذا قَدِمَ فلانٌ وأنا مريضٌ فأنتَ حُرٌّ . فقدم وهو مريض ؛

لو قال : إذا قدم فلان وأنا مريض فأنت حر، فقدم وهو مريض ، فما

لو قال : إذا قدم زيد وأنا مريض فأنتِ طالق ثلاثا فقدم وهو مريض ، فما

---

(١) قال النووي (روضة الطالبين ١٢/١٩٢) : وبه قال ابن سلمة .

(٢) يُنظَر : المهذب (٢/٨-٩) بحر المذهب (١٤/١٠٧) البيان (٨/٤٠٠-٤٠١) وما اختاره المؤلف هو الذي رجّحه أيضًا متأخرو الشافعيّة . ينظر : روضة الطالبين (١٢/١٩٢) أسنى المطالب (٤/٤٦٧) مغني المحتاج (٤/٥١١) نهاية المحتاج (٨/٤٠٠)

(٣) مختصر المزني (ص٣٢٢) الحاوي الكبير (١٨/١١٨)

(٤) لم يذكر المؤلفُ القولين الآخرين , وقد ذكرهما المزني في مختصره (ص٣٢٢) وهما :

الثاني : أن التّدْبيرَ باطل ؛ لأنّ ماله خارج منه ، إلا بأن يرجع . وهذا أشبه الأقاويل بأن يكون صحيحًا فيه .

والثالث : أن التّدْبيرَ ماضٍ ؛ لأنه يملك عليه مالَه بموته .

(٥) مختصر المزني (ص٣٢٢) الحاوي الكبير (١٨/١٢١)

(٦) ينظر : الحاوي الكبير (٨/١١٥) بحر المذهب (١٤/١١٠) روضة الطالبين (١٢/٢٠٠-٢٠١) ، أسنى المطالب (٤/٤٧٠) فتح الوهاب (٣/٢٥)

عتق من ثُلثه ؛ لأنه قصد إيقاع العتق في المرض . وهذا كما لو قال لزوجته : إذا قدِم زيدٌ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا . فقدِم وهو مريضٌ ، ومات ؛ لم ترثه قولًا واحدًا ؛ لأنه غيرُ مُتَّهَمٍ في إسقاط ميراثِها[1].

ولو قال : إذا قدِم زيدٌ وأنا مريضٌ فأنتِ طالق ثلاثًا . فقدِم وهو مريضٌ ؛ وقع طلاقه . وهل يسقط ميراثها؟ لا يسقط ؛ لأنه عمد إلى إيقاع الطلاق في حال مرضه[2] .

وهكذا إذا باعَ وحابَى في حال صحته بشرط الخيار ، ومرضَ فأجاز البيع في حال مرضه ؛ كانت المُحاباة من ثلثه . وكذلك : إذا وهب في حال صحته ، وأقبضه في حال مرضه ؛ كان مُعتَبَرًا مِن ثُلُثِه[3].

مسألة : ولا يجوز على التدبير إذا جحد السيد إلا عدلان: إذا ادعى العبد على سيده أنه دبره ، فما الحكم ؟

مسألة :

(قال : ولا يجوز على التّدْبيرِ إذا جحد السّيِّدُ إلا عدلانِ)[4]

وجملته : أنّ العبدَ إذا ادَّعى على سيده أنه دبّرهُ ، وأنكر السَّيِّدُ :

فقد قال الشافعي : إذا جحد السَّيِّدُ وهو صحيح دعواه عليه ؛ فإنْ قلنا : إن التّدْبيرَ تعليقُ عتقٍ بصفة ، فالدعوى صحيحةٌ . لأن السيد لا يملك إبطال الصفة . فإنْ أنكرَ السيد ، وكان للعبد بينة ؛ لم يُقْبَل إلا شاهدان ذَكَرَان عدلان[5]. لأن الشهادة على ما ليس بمال ، ويطّلع عليه الرجال ؛ فإن الغرض إثباتُ الحرية ، وتكميلُ الأحكامِ . وإنْ لم يكن للعبد بينةٌ فالقول قولُ السيد مع يمينه ، فيحلف بالله تعالى أنّه ما دبَّره ، وتكون يمينه على البَتِّ

[لوحة/ ٣٠٤أ]

(١) ينظر : الحاوي الكبير (١١٥/٨) بحر المذهب (١١٠/١٤) روضة الطالبين (٢٠٠/١٢-٢٠١) ، أسنى المطالب (٤٧٠/٤) فتح الوهاب (٢٥/٣)

(٢) قال الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - (الأم ٢٥٦/٥) : "وَلَوْ قال لها : إذَا مَرِضْت فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . فَمَرِضَ ، فَمَاتَ قبل أَنْ يَصِحَّ ؛ وَرِثَتْ في قَوْلِ من يُوَرِّثُهَا إذَا كان الطَّلَاقُ في الْمَرَضِ ؛ لِأَنَّهُ عَمَدَ أَنْ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ في الْمَرَضِ" .

ويُنظَر : الحاوي الكبير (٢٦٨/١٠) التهذيب (٤١٣/٨) البيان (٤٠٤/٨-٤٠٥)

(٣) ينظر : الحاوي الكبير (١٢٢/١٨ , ٢٩٠/٨) بحر المذهب (١١٠/١٤)

(٤) مختصر المزني (ص٣٢٣) الحاوي الكبير (١٢٣/١٨)

(٥) قال الماوردي (الحاوي الكبير ١٢٤/١٨) : "وكلّف العبد البينة ، وبينته شاهدان عدلان ، ولا يسمَع منه شاهدٌ وامرأتان" .

والقطع . وإنْ / نَكَل عن اليمين حَلف العبدُ ، وثبت التّدْبير[1].

فإن قلنا : إن التّدْبيرَ وصيةٌ . فقد اختلف أصحابنا في سماع الدعوى[2]:

فمنهم من قال : لا تُسمع دعواه على سيده ؛ لأن السيد إذا أنكر كان ذلك رجوعًا عن التّدْبير ، وهو يملك الرجوع فيه بالقول ؛ فلا معنى للدعوى فيه .

ومنهم من قال بظاهر كلام الشافعي ، فاحتج أيضًا بأن الشافعي قال في الدعوى والبينات : وإذا ادّعى العبدُ على سيده التّدْبيرَ وأنكر السيد ذلك ؛ قلنا له : لا تحتاج إلى يمين ، قل : قد رجعتُ في التّدْبير . فَنَصَّ على أن الإنكار لا يكون رجوعًا ، ولأن المرأة إذا ادّعت الزوجية فأنكر الزوجُ لا يكون إنكاره طلاقًا . كذلك هاهنا[3].

فعلى هذا ؛ الحكمُ فيه على ما ذكرنا فيه إذا قلنا : إنّه عتق بصفة . فأما إذا ادعى العبد التّدْبير بعد موت سيده فإن دعواه مسموعةٌ ، فإن أنكر الورثة كان عليه إقامةُ البينة . فإنْ أقامَ شاهدَين ذَكَرَيْنِ عَدْلَيْن وإلا كان القولُ قولَهم مع أيمانهم على نَفْي العلم ؛ لأنهم يحلفون على نَفْي فِعْلِ الغير . فإذا حلفوا سقطت الدعوى ، وإنْ نَكَلُوا حَلَف ، وثبت له العتق من الثُّلُثِ[4].

---

(١) ينظر : التهذيب (٤١٤/٨) البيان (٤٠٢/٨) روضة الطالبين (١٩٨/١٢)

(٢) هكذا ورد ذكر الأصحاب دون تحديد . يُنظَر : الحاوي الكبير (١٢٤/١٨) بحر المذهب (١١١/١٤)

(٣) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٢٤/١٨) بحر المذهب (١١١/١٤)

(٤) ينظر : نهاية المطلب (٣٢٣/٩) بحر المذهب (١١١/١٤) التهذيب (٤١٤/٨) البيان (٤٠٢/٨-٤٠٣) روضة الطالبين (١٩٨/١٢) مغني المحتاج (٥١٥/٤) غاية البيان (ص٣٣٥) حاشية الجمل (٤٥٥/٥)

بـــاب

وطء المدبَّرة وحُكم ولدِها

قال الشافعي رحمه الله : (ويطأ السّيدُ مدبَّرَتَه)[١]

إذا دبّرالسيد أمته ، هل يحق له

وجملته : أنّه إذا دبّر أمَتَه ؛ لم يحرم عليه وَطْؤُها . لما رُوِي عن ابن عمر أنّه دبَّر أَمَتَيْنِ له ، وكان يطؤُهما[٢] .

ولأن ثبوت العتق لها بالموت لا يُحَرِّم الوطءَ ؛ كأمِّ الولدِ ، فإنْ وَطِئَها وحَبِلَتْ ؛ صارت أم ولدٍ ، وعتقت بموته من رأس المال ، وبطل حكم التّدْبير[٣].

وأما إنْ دبَّر عبدَه ، ثم كاتَبَهُ :

إذا دبّرعبده ثم كاتبه ، فما الحكم؟

فإن قلنا : إنّ التّدْبيرَ وصيةٌ . بطل التّدْبير[٤] ؛ لأن الشافعي قال : إذا وصّى بعبده لإنسان ، ثم كاتَبَهُ ؛ بطلت الوصية ؛ كما إذا باعه[٥].

وإن قلنا : إنّه تَعليقُ عتقٍ بِصفةٍ . لم تَبْطُل الصفة[٦] . وتفارق هاهنا الكتابةُ البيعَ ؛ لأنّ العبدَ المعلَّق عِتقُه بالصفة إذا باعَه بطلت الصفةُ ؛ لأن

[لوحة/

---

(١) مختصر المزني (ص٣٢٣) الحاوي الكبير (١٢٦/١٨)

(٢) رواه الإمام مالك (الموطا ٨١٤/٢) ٤٠- كتاب المدبر , ٤- باب : مس الرجل وليدته إذا دبرها , حديث رقم (١٤٩٤)

- ورواه البيهقي (السنن الكبرى ٣١٥/١٠) ٨٥- كتاب المدبر ٦- باب : وطء المدبرة , حديث رقم (٢١٣٧٠)

- ورواه عبد الرزاق (مصنف عبد الرزاق ١٤٧/٩) كتاب المدبر , باب : الرجل يطأ مدبرته , أثر رقم (١٦٦٩٧ , ١٦٦٩٨)

- ورواه ابن الأثير (جامع الأصول ٨٩/٨) حديث رقم (٥٩٣٥)

(٣) ينظر : الحاوي الكبير (١٢٦/١٨) بحر المذهب (١١٢/١٤) التهذيب (٤١٤/٨) روضة الطالبين (٢٠٣/١٢) أسنى المطالب (٤٧٠/٤) فتح المعين (٣٢٨/٤) إعانة الطالبين (٣٢٨/٤)

(٤) ينظر : المهذب (٨/٢) بحر المذهب (١١١/١٤) التهذيب (٤١٤/٨) البيان (٤٠٢/٨)

(٥) ينظر : مختصر المزني (ص٣٣١)

(٦) ينظر : المصادر ذاتها .

البيع إذا لزم منع عتق البائع . والكتابةُ لا تمنع السيد من الإعتاق ؛ فإنْ أدى مالَ الكتابة في حياة السيد عتق بالكتابة ، وبطل التّدْبير . وإنْ عَجِزَ نفسُه بَقِيَ على تدبيره . وإن مات السيد قبل الأداء للنجم عتق بالتّدْبير - إن خرج من الثلث - ، وبطلت الكتابة . وإن لم يخرج من الثلث عتقَ منه ما يخرج من الثلث ، وبقي الباقي على حكم الكتابة . وأمّا إنْ كاتَبَ عبدَه ثم دبَّره ؛ صحّ التّدْبير ؛ لأنه تعليقُ عتقٍ بصفةٍ / وهو يملك إعتاقَه[1].

وإن قلنا : إنّه وصيةٌ . فهو وصيةٌ بما يملكه ؛ وهو الإعتاق . فإذا أدى قبلَ موت سيده ؛ عتق بالكتابةِ ، وبطل التّدْبيرُ . وإن عجز نفسُه بطلت الكتابة ، وبقي التّدْبير . وإن ماتَ سيده قبل الأداء والتعجيز : فإن احتمله الثلثُ عتق جميعُه ، وإن لم يحمله عتق ما حمله ، وكان الباقي مكاتَبًا يعتق بالأداء[2] .

وذكر الشيخُ أبو حامد - رحمه الله - أنّه إذا عتق بالتّدْبير بطلت الكتابةُ[3] .

وعندي : أنّه ينبغي أنْ يعتق ، ويتبعه ولده وكسبه . كما إذا أعتق السيد مُكاتَبَهُ قبل الأداء ؛ لأن السيد لا يملك إبطالَ الكتابة بالعتق المباشر ؛ فلا يملكه بالتّدْبير . ويحتمل أن يريد بالبطلان زوالَ العقد ، دون سقوط أحكامه .

مسألة :

مسألة : المدبرة تلد من غير سيدها .

---

(١) ينظر : الأم (٢٢/٨) الحاوي الكبير (١٢٣/١٨) المهذب (٨/٢) بحر المذهب (١١١/١٤) البيان (٤٠٢/٨-٤٠٣) أسنى المطالب (٤٦٩/٤) مغني المحتاج (٥١٣/٤)

(٢) ينظر : المصادر السابقة . وهذا هو المذهب بأن التّدْبير وصية . وعلى هذا القول – أنه وصية- : هل تُسمع دعوى العبد ؟ فيه وجهان : ==

=**الأول** : لا تسمع دعواه ؛ لأن العبد يملك الرجوع بالقول ؛ فكان إنكارُه رجوعًا .

الثاني : تسمع دعواه . وهو المذهب المنصوص .

ينظر : بحر المذهب (١١١/١٤) البيان (٤٠٢/٨) منهاج الطالبين (ص٥٩٣) مغني المحتاج (٥١٥/٤) نهاية المحتاج (٤٠٣/٨-٤٠٤) حاشية الجمل (٤٥٥/٥) السراج الوهاج (ص٦٣٤)

(٣) روضة الطالبين (١٩٧/١٢)

إذا أتت المدبرة بولد من غير سيدها ، فما الحكم؟

قال : (وما ولدت من غيره ففيها واحد من قولين)[1]

وجملته : أنّ المدبّرة إذا أتت بولدٍ من غيرِ سيّدها نظرتَ :

فإن كان حادثًا بعد التدبير ؛ وذلك بأن تضعه لستة أشهر فصاعدًا بعد التدبير ، فإنا نحكم بأنّه موجودٌ بعد التدبير [لأنه][2] تحقّق وجودُه في حال التدبير ، فلم يُشْتَبَهْ في حاله[3] . وهل يتبع هذا الولدُ أمَّه في حكم التدبير ؟ فيه قولان[4] :

أحدهما : أنه يَتْبَعُها . ورُوِي هذا عن عمرَ[5] ، وابنِه[6] ، وابنِ مسعود[7].

وبه قال أبو حنيفة[8] ، ومالك[9] ، والثوري[10] ، وأحمد[11] ، وإسحاق[12] .

والثاني : أنه لا يَتْبَعُها . وإليه ذهب [جابر بن زيد وهو أبو الشعثاء][1]

---

(1) مختصر المزني (ص٣٢٣) الحاوي الكبير (١٢٦/١٨)
(2) في المخطوط : (لأنّا) ولعله سهو من الناسخ .
(3) يُنظَر : الأم (٢٦/٨) الحاوي الكبير (٢٧/١٨ ، ١٢٩) المهذب (٨/٢) التهذيب (٤١٥/٨)
(4) أصحهما : أنه لا يتبعها في التدبير . يُنظَر : الأم (٢٦/٨) البيان (٣٩٥/٨) روضة الطالبين (٢٠٥/١٢) مغني المحتاج (٥١٣/٤)
(5) يُنظَر : الشرح الكبير ، لابن قدامة (٥٠٦/١٢)
(6) يُنظَر : سنن الدار قطني (١٣٧/٤) حديث رقم (٤٣) السنن الصغرى ، للبيهقي (٣٢١/٩) حديث رقم (٤٤٩٠) مصنف ابن أبي شيبة (٧٣/٥) أثر رقم (٢) شرح مشكل الآثار (٤٥٩/١٢)
(7) يُنظَر : مصنّف ابن أبي شيبة (٧٣/٥) أثر رقم (١٠) بداية المجتهد (٢٩٣/٢) المغني (٤٢٥/١٤)
(8) كتاب الآثار ، لأبي يوسف (ص١٩٢) المبسوط (١٨٠/٧) العناية شرح الهداية (٤١٠/٦)
(9) المدونة (٢٩٨/٨) الاستذكار (٤٣٤/٧) الذخيرة (١٩٩/١١)
(10) شرح مشكل الآثار (٤٥٩/١٢) المغني (٤٢٥/١٤)
(11) المغني (٤٢٥/١٤) الكافي (٥٨٩/٢) الشرح الكبير (٢٧٩/١٢)
(12) المغني (٤٢٥/١٢)

الشعثاء](1) وبه اختيار المزني(2) .

ووجه الأول ؛ هو : أنّها أَمَة تُعْتَقُ بموت سيدها ، فوجب أنْ يَتْبَعَها ولدُها ؛ كأم الولد(3) .

ووجه الثاني : أنّ عِتْقَها تعلّق بصفةٍ تَثْبُت بقول المعتِق وحدَه ؛ فلا يتبعُ فيه الولد . كما لو قال : إن دخلتِ الدار فأنتِ حُرَّةٌ .

هذا على قول أبي حنيفة . وعلى القول الآخَر : إنه عقْدٌ يجوز لعاقده فسْخُه ؛ فلا يتبعُ فيه الولدُ الحادثُ ؛ كالرّهن . ويخالفُ أُمَّ الولد ؛ فإن حق الاستيلاد لا يمكن فسْخُه ، ولا يثبُت بقوله(4) .

واحتج المزني على الولد لا يتبع ؛ بأنْ قال : إنّ التدبير عند الشافعي وصيةٌ ، ولو أوصى بأَمَةٍ لم يتْبَعْها ولدُها(5) . وأنّه لو قال لأَمَتِه : إنْ دخلتِ الدارَ بعد سنة فأنتِ حُرَّة . لم يتبعْها ولدُها في ذلك .

واختلف أصحابنا في الجواب عن دليلنا الأول :

فمنهم من قال : إنّ على قوله : إنّ التدبير وصيةٌ . لا يتبعُ الولدُ فيهِ . وإنما القولان في الولدِ على القول الذي يقول : إنّه عِتْقٌ بِصِفَةٍ(6) .

ومنهم / من قال على القولين في الولد ؛ سواء قلنا إنّ التدبير وصيةٌ

[لوحة/ ٢٠٤/أ]

---

(1) في المخطوط : (زيد بن جابر ، وجابر بن الشعثاء) والصحيح ما أثبتُّه .

و **أبو الشعثاء** ؛ **هو** : جابر بن زيد ، الأزدي ، البصري (٩٣/٢١هـ) تابعي ، فقيه ، من الأئمة المجتهدين . وهو من كبار تلامذة ابن عباس ؛ حيث قال عنه : لو نزل أهل البصرة عند قول جابر بن زيد لأوسَعَهم عمّا في كتاب الله علمًا .

يُنظَر في ترجمته : طبقات ابن سعد (١٧٩/٧) طبقات الفقهاء (ص٩٢) الأنساب (١٢٣/٢)= =المنتظم (٨٤/٧) صفة الصفوة (٢٣٧/٣) سير أعلام النبلاء (٤٨١/٤-٤٨٢) الأعلام (١٠٤/٢)

ويُنظَر قولُ أبي الشعثاء في : سنن سعيد بن منصور (١٥٦/١) حديث رقم (٤٥٨) الحاوي الكبير (١٢٧/١٨) الاستذكار (٤٠٨/٧) المغني (٤٢٥/٤)

(2) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٣) الحاوي الكبير (١٢٦/١٨)

(3) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٢٨/١٨) بحر المذهب (١١٣/١٤-١١٤)

(4) يُنظَر : المصادر السابقة .

(5) مختصر المزني (ص٣٢٣)

(6) وهذه طريقة المزني ، كما ذكر ذلك الروياني في "بحر المذهب" (١١٣/١٤)

، أو عِتْقٌ بِصِفَةٍ[1] .

ويفارق التدبيرُ سائرَ الوصايا ؛ لأن العِتْقَ مبنيٌّ على التغليب والسِّرايةِ . بخلاف تمليكِ المال .

وأما ما احتج به ثانيا فلا حجة فيه ؛ لأنه لم يعلِّق عِتْقَهُ بصفةٍ ، وإنما جعله متعلِّقًا بالصفة بعد سنةٍ ، فلم يتبع الولد في ذلك . بخلاف مسألتنا[2] .

فصل : إذا قلنا : إن الولد لا يتبع في

: E

إذا قلنا : إنّ الولدَ لا يتبع في التدبير . فلا كلامَ .

إذا قلنا : إن الولد يتبع الأم في التدبير فما الحكم؟

وإذا قلنا : يتبعُ . فمات السّيدُ ؛ عتقتْ الأمُّ والولدُ . وإنْ ماتتْ الأَمَةُ قبل السّيِّدِ كان الولدُ مدبَّرًا ؛ لأنّ بُطلان التدبير في أحدِ المُدَبَّرَيْنِ لا يبطلُه في الآخر . كما لو دَبَّر عبدين . وإنْ رجع في تدبير الأم ببيعٍ أو غيرِ ذلك لم يبطل التدبيرُ في الولد أيضًا ، ولا يُشْبِهُ هذا ولدَ المكاتَبَةِ ؛ لأنه في أحد القولين موقوفٌ على كتابتها ، لا أنه يصير مكاتَبًا . وهاهنا صار الولد مدبَّرًا؛ فافترقا . هذا إذا كان الولد حادثًا بعد التدبير[3] .

إذا كان حملاً في حال التدبير، فما الحكم؟

وأمّا إذا كان حمْلًا في حال التدبير ؛ بأنْ تضعه لِدُون ستة أشهر من حين التدبير فإنه يدخل في التدبيرِ قولًا واحدًا ؛ لأنّه بمنزلةِ عضوٍ مِن أعضائها . فإنْ رجعَ في الأم ، أو ماتت لم يبطل التدبير في الولدِ ؛ بأنْ كان حملًا .

ويفارقُ التدبيرَ فإنّه إعتاقٌ ، والإعتاقُ مبنيٌّ على التغليب والسراية ، والرجوعُ رَدٌّ إلى الرِّقِّ ؛ فلم يتبعْ فيه الولدُ ؛ لأنه لم يُبْنَ على التغليب والسراية . وهذا كما [إذا وُلد له وَلدان توءمان][4] فاعترف بأحدهما ؛ لزمه

فصل : تعليق

---

(1) وهذا اختيار أبي إسحاق . يُنظَر : المصدر السابق .

(2) يُنظَر في جميع ما سبق مِن أدلّةٍ ، واعتراضاتٍ ، وأقوالٍ : الحاوي الكبير (١٢٨/١٨) بحر المذهب (١١٣/١٤-١١٥) المغني (٤٢٥/١٤-٤٢٧)

(3) مختصر المزني (ص٣٢٣) الحاوي الكبير (٣١٣/١٨) المهذب (١٩/٢) نهاية المطلب (٣٢٩/١٩-٣٣٠) روضة الطالبين (٣١١/١٢) التهذيب (٤١٥/٨-٤١٦)

(4) في المخطوط : (إذا وُلد له ولدين توأمين) والصواب ما أثبتُّه .

الآخَرُ . وإنْ نفى أحدَهما لم يَنْتَفِ الآخَرُ[1] .

: E

إذا علّق عِتْقَ عبدته بصفةٍ ؛ مثل :

إن قال : إن دخلتِ الدار فأنت حرة فهل الولد الحادث يدخل في الصفة؟

أنْ يقول : إنْ دخلتِ الدارَ فأنتِ حُرّةٌ . و : إنْ كلَّمْتِ زيدًا فأنتِ حُرَّةٌ . فإنّ الولدَ الحادثَ هل يدخل في الصفة ؟ قولان[2] .

إن كانت حاملا حين علّق عتقها بالصفة فهل يدخل ولدها في الصفة؟

وإن كانتْ حاملًا حين علَّق عِتْقَها بالصفةِ تَبِعَها ولدُها فيها قولًا واحدًا .

وإذا قلنا : إنّ الولدَ يتْبعُ الأمَّ في العِتق بالصفة فماتت الأمُّ بطل العتِقُ في الولد ؛ بخلافِ المدبَّرِ .

الفرق بين المسألتين

والفرق بينهما : أنّ الشرطَ دخولُ الأم للدّارِ ؛ فإذا ماتت فاتَ ذلك . والشرطُ في التدبيرِ موتُ السيدِ . ولم يثبُتْ ذلك في حق الولد ؛ إلا أن يكون / علَّقه بِفِعْل نفسِه ، أو غيرِها ؛ فتكون كالمدبَّرة[3] .

[لوحة/

مسألة :

قال : (ولو قالتْ : وَلَدْتُه بعد التدبير . وقال الوارثُ : قبلَ التدبير. فالقولُ قولُ الوارث)[4]

وجملته : أنّ السيد إذا ماتَ وعقّب المدبّرة بموته ، واختلف مع الورثة في ولدها ، فقالت : وَلَدْتُه بعد التدبير ، وقد عتق معي . وقال الورثة : وَلَدَتْهُ قبل التدبير ، فلم يدخل فيه ؛ بل هو رقيق . فإنّ على الأَمَةِ إقامةُ البيّنةِ ؛ لأنها تدّعي عِتْقَ ولدها ، والأصلُ بقاءُ مِلْكِه لَهم . فإن لم تكن لها بينة فالقولُ قولُهم

---

(1) يُنظَر : المصادر السابقة ، و بحر المذهب (١٤/١١٤) البيان (٨/٣٩٦)

(2) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٨/١٣٠) المهذب (٢/٩) نهاية المطلب (١٩/٣٣١) التهذيب (٨/٤١٦-٤١٧) البيان (٨/٤٠٥) منهاج الطالبين (ص٥٩٢)
وأصحهما : أنّه لا يدخل في الصفة ، ويبقى رقيقًا . يُنظَر : التنبيه (ص١٤٤) روضة الطالبين (١٢/٢٠٣) مغني المحتاج (٤/٥١٤) نهاية المحتاج (٨/٤٠٢)

(3) يُنظَر : الحاوي ، التنبيه ، المهذب ، التهذيب (مصادر سابقة)

(4) مختصر المزني (ص٣٢٣) الحاوي الكبير (١٨/١٣٠)

مع أيمانهم ، فإذا حلفوا رقَّ الولدُ . وهذه المسألة فرعها على القول الذي يقول : إنّ الولدَ يدخل في التدبير[1] .

إذا اختلفت الأمة والورثة حول ما في يدها من المال ، فما الحكم ؟

قال بعد هذه : ولو اختلفتْ الأَمَةُ والورثةُ في ما في يدها من المال ، فقالت : اكتسبتُه بعد العتق . [وقال][2] : اكتسبَتْه قبل العتقِ . فإنّ القولَ قولُها.

والفرق بين المثالين : أنّه قد ثبت رِقُّ الولد ، وادّعت جَرَيَان العتقِ فيه ، وكان الأصلُ عدمَه . وأمّا المال فما ثبت مِلْكُهم عليه ، وهو في يدِها ؛ فالقولُ قولُها فيه .

فإنْ أقام الورثةُ البينةَ أنها كسبتْهُ في حالةِ حياة سيدها ، وأقام العبدُ بينة أنّه كسبه بعد موتِه ؛ قُدِّمتْ بينة العبدِ ؛ لأنّ يدَه عليهِ .

وإنْ أقام الورثةُ بينةً أنّه كان في يده في حياةِ سيدِه ، فقال العبد : لم يكنْ لي ، وإنّما أفدتُه بعد موت سيدي . كان القولُ قولَه مع يمينه ؛ لأن البينة إنّما شهدتْ باليد ، وقد يكون في يدِه لغيره[3].

:a

فرع : إذا دبّر عبده ، ثم وهب له جارية فوطئها فأتت بولد ، فما الحكم ؟

إذا دبّر عبدَه ، ثم وهب له جاريةً فوطئَها وأتت بولد ؛ بُنِيَ ذلك على القولين في العبد : يملك ، أم لا ؟[4]

إنْ قلنا بقوله الجديدِ : وأنّه لا يملك ؛ فالجاريةُ باقيةٌ على مِلْكِ السيد

---

(1) يُنظَر : الأم (٢٦/٨) الحاوي الكبير (١٣٠/١٨) المهذب (٩/٢) نهاية المطلب (٣٣٠/١٩) التهذيب (٤١٧/٨) أسنى المطالب (٤٧/٤)

(2) يعني : الوارث . وكان الكلام يقتضي أن يقول : (وقالت) أي : الورثة . ففرّ من التأنيث إلى التذكير ؛ لئلّا يشتبه بقول الأمَة . والأَولى أن يُقال : (وقال الورثة) أو : (وقالت الورثة)

(3) يُنظَر : المهذب (٩/٢) بحر المذهب (١١٧/١٤) البيان (٤٠٣/٨) أسنى المطالب (٤٧١/٤) فتح الوهاب (٤٢٤/٢)

(4) يُنظَر : المهذب (٨/٢) بحر المذهب (١١٨/١٤) البيان (٣٩٦/٨-٣٩٧) العزيز (٤٣٩/١٣-٤٤٠) روضة الطالبين (٢٠٧/١٢)

والصحيح : هو : قول الإمام الشافعي في الجديد : وأنه لا يملك ، والولد مِلك للسيد ربّ= =الأَمة ؛ لأنه يتبعها في الرقّ والحرّية ، ويثبت نسبه من العبد ، ولا حدّ عليه للشبهة . يُنْظَر : أسنى المطالب (٤٧١/٤) مغني المحتاج (٥١٥/٤) حواشي الشرواني (٣٨٨/١٠)

، والولدُ مملوكٌ له ؛ لأنّه مِن أَمَتِه ، ولا حَدَّ على العبد ؛ للشبهةِ بالاختلاف . ونسبُ الولدِ يلحقُ به .

وإن قلنا بالقديم : أنّ العبد يملك ؛ فإنّ الجاريةَ مِلْكُه ، والولد يملكه ؛ لأنّه مِن أَمَتِه ، ولا يعتق عليه ؛ لأنّ مِلْكَه غيرُ تامٍّ ؛ كالمكاتَب . وهل يدخل الولد في التدبير؟

قال أبو العباس : فيه وجهان[1] :

أحدهما : لا يتْبَعُه ؛ لأنّ الولدَ يتبعُ أمَّه في الرقّ ، والحرّيةِ ؛ دون أبيه .

والثاني : يتبعه ؛ لأنّ الأمّ إذا كانت مِلكًا للواطئ كان الولدُ تابعًا لأبيه دون أمه ؛ كالحُرِّ إذا وطئ أَمَةً واستولدَها ؛ فإن الولد يتْبعه في الحرية دون أمِّه .

---

(1) **أصحهما : الثاني ؛ وهو :** أنه يتبعه . قال الماوردي (الحاوي الكبير ١٣٢/١٨) : "إذا جعلناه مِلْكًا للمدبّر كان تبعًا له في التدبير قولًا واحدًا . يعتق بعتقه ، ويرقّ برقّه .
ويُنْظَر : بحر المذهب (١١٨/١٤) البيان (٣٩٦/٨-٣٩٧) العزيز (٤٣٩/١٣-٤٤٠) روضة الطالبين (٢٠٧/١٢)

بـــاب
تدبير النصراني

[لوحة/ ٢٠٥أ]

/ **قـال الشـافعي - رضـي الله عنـه - : (ويجـوز تـدبير النصـراني ، والحربي)**[١]

هـل يصـح تـدبير الكافر؟

وجملته : أنّ الكافرَ يصحُّ تدبيرُه ؛ سواءً كان ذِمّيًّا ، أو حربيًّا . وسواءً دبَّرَهُ فـي دار الإسلام أو دارِ حـربٍ ؛ لأن الحربـيَّ لـه مِلْكٌ صـحيحٌ ؛ ولـهذا يَصِحُّ تصرُّفُه فيه[٢] .

فإن قيل : لو كان مِلْكُه صحيحًا لم يَمْلِكْ عليهِ بغير اختياره .

والجواب : أنّ ذلك لا يمنع صحّة المِلْك ، ألا ترى أنّ نكاحَه صحيحٌ ؛ وإن كانت زوجتُه تملكُ عليه ، ويزول مِلْكُه عنها ؟ وكذلك : مَن عليه الدَّينُ إذا امتنع من قضائه أُخِذ منه ماله في دَيْنه بغير اختياره؟

فإذا ثبت هذا فحُكْمه حُكم المسلم في تدبيره ؛ على ما ذكرناه[٣] .

مسألة :

قـال : وإنْ دخل إلينـا بأمـانٍ ، وأراد الرجوع إلـى دار الحـرب ؛ لـم [نمنعه][٤] **. فإنْ أسلمَ المدبَّرُ قلنـا للحربـيِّ : إنْ رجعتَ فـي تـدبيرِك بِعنـاهُ عليك ، وإنْ لم ترْجع خارَجْناه لك**[٥] **.**

إذا دخل الحربي فـي دار الإسـلام بأمان ومعه عبد مدبر أو دبره في دار الإسـلام ثـم أراد الرجـوع إلـى دار

وجملته : أنّ الحربيَّ إذا دخل دار الإسلام ومعه عبدٌ مدبَّر بأمـانٍ ، أو كان معه عبدٌ قِنٌّ ؛ فَدبَّرَه في دار الإسلام ، ثـم أراد الرجوعَ إلـى دار الحـرب ورَدَّ المدبَّرِ معَه ؛ كان له ذلك . لأنّـه مِلْكُـه ينفذ فيـه تصـرفه ، فصـار بمنزلـة القِنّ .

---

(١) مختصر المزني (ص٣٢٣) الحاوي الكبير (١٣٤/١٨)

(٢) يُنظَر : المصدران السابقان ، و نهاية المطلب (٣٣٢/١٩) بحر المذهب (١١٩/١٤) التهذيب (٤١٨/٨) البيان (٤٠١/٨)

(٣) في الأصل : (نمنعهما) وما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير الكبير .

(٤) يُنظَر : المصادر السابقة .

(٥) مختصر المزني (ص٣٢٣) الحاوي الكبير (١٣٤/١٨)

ويفارق : إذا كاتَب عبدَه ثم أراد الرجوع ؛ فإنه ليس له رَدُّه معه ؛ لأنّ المكاتَب يحول بينه وبينه . ولا ينفذُ تصرُّفُه فيه ، وإنما له عليه دَيْنٌ ، فيستتيبُ مَنْ يقضيه منه . والمدبَّرُ عبدٌ ينفذ فيه تصرُّفُه[1] .

ما الحكم إذا أسلم مدبر الحربي المستأمن وأراد رده إلى دار الحرب؟

فأما إنْ أسلم المدبَّرُ لم يكن له رَدُّه إلى دار الحرب . وهل يُجبَرُ على بيعه ؟ قولان[2] :

أحدهما : أنّه لا يُجبَر على بيعه ؛ بل ينزل في يَدِ عدْلٍ يُنفق عليه مِنْ كَسْبِه .

وبه قال أبو حنيفة[3] ؛ لأنه عبدُه ، لا يجوز بيعُه .

وَوَجْهُ قولِه : أنّ في بيعه إبطالَ سبب العتق ؛ فكان بقاؤه وانتظارُه العتقَ أَوْلى من بيعه .

والثاني : يُجبَر على بيعه .

وهو اختيار المزني[4] .

وَوَجْهُه : أنّه عبدٌ مسلمٌ لكافرٍ يجوزُ له بيعُه ، فوجب أنْ يُجبَر على إزالة مِلْكِه ؛ كما لو لم يكن مدبَّرًا . وما ذكره الأول يبطل به إذا علّق عِتقَه بصفة ثمّ أسلم العبدُ ؛ فإنّه يُجبر على بيعه ؛ وإن كان ذلك [إبطالًا][5] للصفة .

إذا ثبت هذا ؛ فإنْ قلنا : يُباعُ . فلا كلامَ .

وإنْ قلنا : يُترَكُ على يد عدلٍ :

فإنْ شاء سيدُه خَارَجَهُ ، فيُقدِّر عليه شيئًا معلومًا ، وينفق على نفسه ما يَفْضُل مِن كَسْبِه .

---

(1) يُنظَر : المصدران السابقان ، و الحاوي الكبير (٢٥٩/١٨)

(2) يُنْظَر : مختصر المزني (ص٣٢٣) الحاوي الكبير (١٣٤/١٨)
<u>وأصحهما</u> : **الأول** : أنّه لا يُجبَرُ على بيعه ، بل ينزل في يد عدلٍ ينفقه عليه من كسبه . يُنْظَر : المهذب (٩/٢) بحر المذهب (١١٩/١٤-١٢٠) روضة الطالبين (١٩٣/٢)

(3) يُنظَر : المبسوط (٢٠٠/٧)

(4) يُنْظَر : مختصر المزني (ص٣٢٣) الحاوي الكبير (١٣٤/١٨)

(5) في المخطوط : (إبطالٌ) والصواب ما أثبتُّه .

وإن شاء لم يُخارِجْهُ ، ولكنه يستتيبُ من يُنفِقُ عليه مِن كَسْبِه ، ويكون الباقي له . وإنْ لم يُقِمْ كَسْبَه بنفقته كان إتمامُه على سيده إلى أن يموت سيدُه ، أو يرجع في التدبير . فإنْ مات عتق المدبَّر من ثُلثه . فإنْ لم يخرج من الثلث عتق منه / ما يخرج من الثلث ، ويباع الباقي على ورثته ؛ لأنّهم كفار . وإنْ رجع السيد في تدبيره بِيع عليه[1] .

[لوحة/

([1]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٨/١٣٥) بحر المذهب (١٤/١٢٠) التهذيب (٨/٤١٨) البيان (٨/٤٠٢)

قول الشافعي : من أجاز وصيته أجاز تدبيره

الأقوال في تدبير

بـــاب

تدبير الصبي الذي يَعقِل ولم يبلغ

قــال الشــافعي - رحمــة الله عليــه - : (مــن أجــاز وصــيَّته أجــازَ تدبيرَه)[1]

وجملته : أن في تدبير الصبي المميز العاقل ووصيته [قولين][2] :

أحدهما : أنه لا يصحّ .

وبه قال أبو حنيفة[3] ، واختاره المزني[4] .

والثاني: أنه يصحّ .

قـال القاضـي أبـو حامـد[5] : **أظْهَرُ قَوْلَيْـهِ** : أنّ وصـيَّته تصـحُّ . وعـن مالك روايتان[6] .

فإذا قلنا : لا يجوز . لأنّ عِتْقَه لا ينفُذُ ؛ فلا ينفذ تدبيرُه ؛ كالمجنون.

وإذا قلنا : ينفذُ . فوَجْهُه : ما رُوِي أن قوماً سألوا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في غلامٍ من "غسّان"[7] يافعٍ لم يبلغ الحُلُمَ - ورُوِيَ : لم

---

(1) مختصر المزني (ص٣٢٣) الحاوي الكبير (١٣٧/١٨)

(2) في المخطوط : (قولان) والصواب ما أثبتّه .
ويُنظَر القولان في : المصادر السابقة ، و الأم (٢٤/٨) نهاية المطلب (٣٣٤/١٩) البيان (٣٨٤/٨)
وأصحهما : أنه لا يصحّ تدبيره . يُنظَر : المهذب (٧/٢-٨) البيان (٣٨٤/٨) العزيز (٥/١٣ ، ٤) روضة الطالبين (١٩١/١٢)

(3) يُنظَر : المبسوط (١٨٤/٧) شرح فتح القدير (١٨/٥) الفتاوى الهندية (٤٠/٢)

(4) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٣)

(5) يُنظَر : بحر المذهب (١٢٠/١٤) البيان (٣٨٤/٨)

(6) يُنظَر : شرح مختصر خليل (١٣٣/٨) الفواكه الدواني (١٣٦/٢) منح الجليل (٤٢٣/٩-٤٢٤)

(7) **غسّان** : قبيلة كبيرة من الأزد . شربوا من ماء "غسّان" ، وهو باليمن بين زبيد ورِمَع ، فسُمُّوا به . ومنهم الغساسنة ملوك الشام . وهم : بنو عمر بن مازن .
يُنظَر : اللباب في تهذيب الأنساب (٣٨٢/٢) معجم قبائل العرب (٨٨٤/٣)

يحتلم - وصَّى لِبنتِ عمِّه [فأجاز عمر وصيته][1] ولأن صحةَ وصيتِه أحظُّ له بيقينٍ ؛ لأنه ما دامَ [باقيًا][2] لا يلزمه ، فإذا مات كان في ذلك لهُ صِلَةٌ وأجْرٌ ؛ كوصية المحجور عليه لِسَفَهٍ .

ويخالفُ العِتقَ ؛ لأنّ فيه [تفويتَ عليه مالَه][3]في حياته[4].

فصل : إن أراد الصبي الرجوع ...

: E

فإن أراد الصبي الرجوعَ :

فإنْ قلنا : يصح الرجوعُ في التدبير بالقولِ . صحَّ منه .

وإن قلنا : لا يصحُّ إلا بإزالة المِلْكِ . لم يصحّ البيعُ ، ويقوم وليُّه مقامَه في ذلك . وكذلك : المحجورُ عليه لِسَفَهٍ[5].

فصل : إذا دبر عبده ثم خرس

: E

إذا دبَّر عبدَه ، ثم خرسَ :

---

(1) رواه البيهقي (السنن الكبرى ٢٨٣/٦) ٤٢- كتاب الوصايا ، ٣١- باب : ما جاء في وصية الصغير ، حديث رقم (١٢٤٣٧)
ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٩٨/٧) ٢٨١- كتاب الوصايا ، (٣٥) من قال : تجوز وصية الصبي ، أثر رقم (١)
ويُنظَر : الحاوي الكبير (١٩٠/٨) نصب الراية (٤٠٦/٤) البدر المنير (٢٨٥/٧)

(2) في المخطوط : (باقي) والصواب ما أثبتُّه .

(3) يقصد : تفويت ماله عليه . وكان الأَولى أن يُقال : (لأن فيه تفويتًا ...)

(4) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٩٠/٨) بحر المذهب (١٢١/٤) البيان (٣٨٤/٨-٣٨٥)

(5) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٣٢/١٨) المهذب (٨/٢)
وقد تقدّم أن الصبي المميّز لا يصحّ تدبيره ؛ على الأظهر من الأقوال . وعليه ؛ ينقطع الخلاف في مسألة الرجوع في التدبير . يُنظَر : ص (٤٢١) من هذا البحث .
أما على القول بصحّة تدبيره ؛ فقد تقدّم أنّ الرجوع في التدبير لا يصحّ بالقول ؛ كما هو مذهب الشافعي في الجديد . وعليه الأكثرون من أصحابه .
وعلى هذا القول : يقوم وليُّه مقامَه . فإنْ رآ المصلحة في بيعه باعه ، وأبطل التدبيرَ . يُنظَر : ص (٣٠١) من هذا البحث ، و العزيز (٤١٥/١٣) روضة الطالبين (١٩١/١٢-١٩٢)

فإنْ أشار بالرجوع إشارةً مفهومةً ، أو كتبَ بها ؛ صحَّ رجوعُه . على القول الذي يجعل له الرجوعَ[1] .

وإن لم تكن له كتابةٌ ، ولا إشارةٌ مفهومةٌ ؛ كان العبد باقيًا على تدبيره ، ولا يَنصِب له وليًّا في ذلك ؛ لأنه رشيدٌ مكلَّفٌ ، لا حاجة به إلى الرجوعِ[2] .

:a

فرع : إذا دبّر حمل أمته ..

إذا دبَّر حمْلَ أَمَتِه صحَّ التدبيرُ ؛ لأنّه يصحُّ عِتْقُه . ولا تصير أُمُّهُ مدبَّرةً ؛ لأنّ الأمَّ لا تتبعُ الولدَ وإنّما الولد يتبعها[3] .

هل يصح الرجوع في تدبير حمل الأمة ؟

وإن أرادَ أن يرجع في التدبير ؛ نظرتَ :

فإنْ قلنا : يصحُّ الرجوعُ في التدبير بالقولِ . فقال : رجعتُ في تدبيره . أو : فسخْتُ تدبيرَه . أو ما أشبه ذلك . عادَ قِنًّا ، وبطل التدبيرُ .

وإن قلنا : لا يصحُّ الرجوعُ بالقولِ ، وإنما يصحُّ بإزالة المِلْك . لم يمكنْ بَيْعُ الحمْلِ دونَ أُمِّهِ . فإن باعَ الأمَّ دخل الحَمْلُ في البيعِ ، وبطل التدبيرُ فيه[4].

قال الشافعي في "الأم" : إذا باعها بنيّةِ أن يكونَ رجوعًا في تدبيره الولدَ صحَّ البيعُ فيه . وإذا باعها ولم يَنْوِ الرجوعَ في تدبيره لم يصحّ البيع

([1]) وقد تقدم أن أرجح الأقوال : أنه الرجوع بالقول لا يصحّ . يُنظَر : ص (٣٩٣) من هذا البحث .

([2]) يُنظَر : الأم (٢٠/٨) بحر المذهب (١٢٢/١٤) البيان (٤٠٠/٨)

([3]) يُنظَر : الأم (٢٧/٨) الحاوي الكبير (١٢٩/١٨) البيان (٣٩٨/٨)، الإقناع للشربيني (٦٥٠/٢)

([4]) وهذا هو الصحيح ؛ كما تقدّم . يُنظَر : ص (٣٩٢، ٤٢١) من هذا البحث .
قال النووي (روضة الطالبين ٢٠٦/١٢) : "وأصحهما : صحة البيع فيهما – في الأم والحمل- قَصَد – أي : الرجوع في تبير الحمْل – أم لا . كما لو باع المدبّر ناسيًا للتدبير ؛ صحّ البيعُ ، والرجوعُ .
يُنظَر : الأم (٢٧/٨) أسنى المطالب (٤٧١/٤) مغني المحتاج (٥١٤/٤) نهاية المحتاج (٤٠٢/٨)

فيه[1] .

قال أصحابنا[2] : ليس هذا على ظاهره ؛ لأن عنده البيعُ المطلق يدخل الحمل فيه . وتأويلُه : أنّه باعها ولم يقصد الرجوع في الولد واستثناه بلفظه ؛ فإنّ البيع لا يصحُّ ، ولا يكون رجوعًا في التدبير[3] .

:a

إذا كان له أمة حامل فدبّرها ...

إذا كان له أَمَةٌ حامِلٌ فدبَّرَها ؛ فإنّ ما تحملُ بعد ذلك يدخل في التدبيرِ على أحد القولين[4].

[لوحة/ ٢٠٤ب]

فإن قالَ : إذا ولدْتِ ولدًا رجعتُ في / تدبيره . صحّ الرجوعُ على القول الذي يقول : يصحُّ الرجوع بالقول[5].

فإنْ قال قبل الولادةِ : كلّما ولدتِ ولدًا فقد رجعتُ في تدبيرهِ . لم يصحّ ؛ لأنه رجع في التدبير قبل حصوله . فأشبه إذا قال لعبده : إذا دبَّرْتُك فقد رجعتُ في تدبيرك . ولأن الرجوع لا يتعلق بالشرط[6] .

---

(1) يُنظَر : الأم (٢٧/٨) الحاوي الكبير (١٢٩/١٨)

(2) نقله أبو حامد عن أكثر الأصحاب . يُنظَر : البيان (٣٩٩/٨)

(3) يُنظَر : الأم (٢٧/٨) الحاوي الكبير (١٢٩/١٨) بحر المذهب (١١٥/١٤-١١٦) البيان (٣٩٩/٨)

(4) **والصحيح** : أن الحمل الحادث لا يتبعها في التدبير ، إلا أن يموت السيد وهي حامل ؛ فإنه يعتق بعتقها ؛ لأن الحرة لا تلد إلا حُرًّا .
وتقدّم بيانُ ذلك في مسألة الحمل الحادث بعد التدبير . يُنظَر : ص (٤١٢) من هذا البحث .
ويُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٤/٩ ، ١٢٩/١٨) أسنى المطالب (٤٧١/٤) مغني المحتاج (٥١٤/٤)

(5) **والصحيح** : أنه لا يصح الرجوع ، وكان على التدبير إذا وُلِد ؛ لأنه رجوع معلق بصفة ، وتعليقُه بالصفات لا يصحّ ؛ لأن التدبير قبل الرجوع إنّما يصحّ في مَن ثبت له حكم التدبير . وقبل أن تَلد ما ثبت للولد حكم . وقد تقدّم الصحيح في المذهب : أن الرجوع بالقول لا يصحّ .
يُنظَر : ص (٣٩٣) من هذا البحث ، و الحاوي الكبير (١٢٩/١٨) بحر المذهب (١١٥/١٤-١١٦) البيان (٣٩٩/٨) روضة الطالبين (٢٠٦/١٢)

(6) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٢٩/١٨) بحر المذهب (١١٥/١٤-١١٦) البيان (٣٩٩/٨) روضة الطالبين (٢٠٦/١٢)

فصل : إذا كان عبد بين شريكين ، فدبراه ثم أعتق أحدهما نصيبه في

: E

إذا كان عبدٌ بين شريكين فدبّراهُ ، ثم أعتق أحدُهما نصيبَه في حياتـه ؛ عتقَ . وهل يسري إلى نصيب شريكِه ؟ فيه قولان[1] :

أحدهما : لا يسري .

وبه قال أبو حنيفة[2] . إلا أن أبا حنيفة يبني على أصلِه في أنّ التدبير يمنع البيعَ .

وَوَجْهُ هذا القول : أن الشريك قد استحق الولاء على العبد بموته ، فلم يكن للآخَرِ إبطالُه . كما لو أعتق أحدُ الشريكين في العبد ؛ يُعتِقُ وهو موسر ، فأراد الآخَر أن يُعتِقَ نصيبه : لم يكُن لهُ ؛ لأن الأول استحقّ إعتاقَه عليه ، والولاءَ فيه .

والثاني : يسري ؛ لأنّ المدبَّر يجوز بيعُه . فإذا أعتقَ أحدُ الشريكين حصَّتَه سرى إلى الباقي ؛ كالقِنِّ .

وما ذكرناه للأول يبطُل بالعبد المعلَّق عتقُه بالصفة .

فصل : إذا دبر أحد الشريكين نصيبه ، فهل يسرى إلى نصيبه

: E

وإذا دبَّر أحد الشريكين نصيبَه ، فهل يسري إلى نصيب شريكه فيه ؟ قولان[3] :

أحدهما : يسري إلى نصيب شريكه .

---

(1) يُنظَر : الأم (٨/٢٤) .
وأصحهما : أنه لا يسري إلى نصيب شريكه . قال الماوردي (الحاوي الكبير ١٨/١١٠) : "وهو المنصوص عليه" .
ويُنظَر : التنبيه (ص١٤٥-١٤٦) المهذب (٢/٧) الحاوي الكبير (١٨/١٠٩-١١٠) البيان (٨/٣٩٠)

(2) يُنظَر : المبسوط (٧/١٨٦) بدائع الصنائع (٤/١١٧) البحر الرائق (٤/٢٨٨)

(3) <u>**وأصحهما**</u> : **الثاني** . وهو اختيار المؤلف – رحمه الله - ؛ حيث قال : "ولا يجيء على المذهب سواه" .
ويُنظَر : البيان (٨/٣٨٩-٣٩٠) السراج الوهاج (ص٦٢٦) إعانة الطالبين (٤/٣٢٦)

وبه قال أبو حنيفة[1].

وَوَجْهُه : أنه استحقَّ العتاقَ بموت سيده ، فسرى إلى نصيب شريكه ؛ كأمِّ الولد .

والثاني : لا يُقَوَّمُ عليه .

وهو اختيار المزني . ولا يجيء على المذهب سواهُ[2] .

وَوَجْهُه : أنه لا يمنع جواز البيع عند الشافعي ، فلا يسري ؛ لتعليقِ عتقه بصفةٍ . ويخالف الاستيلادَ ؛ لأنه يمنعُ جوازَ البيعِ ، والتصرُّف .

فإذا قلنا : إنّه يُقَوَّمُ . قُوِّمَ على شريكه ، وصار جميعُه مدبَّرًا ، وعتق بموت سيده .

وإذا قلنا : لا يُقَوَّم . فإن حصة شريكه تكون قِنًّا . فإذا مات المدبِّرُ عتق نصيبُه ، ولم يُقَوَّم عليه الباقي ؛ لزوال مِلْكِه[3] .

فرع : إذا قال أحد الشريكين : نصيبي من هذا العبد حربعد موتي ، وأعتقوا الباقي من ثلثي . وقال الآخر: نسبي حر بعد موتك ..

:a

قال ابنُ الحداد : إذا قال أحدُ الشريكين : نصيبي من هذا العبد حُرٌّ بعد موتي ، وأعتِقُوا الباقي مِن ثلثي . وقال الآخر : نصيبي حُرٌّ بعد موتِك . عتق العبدُ عليهما ، ولا يُقَوَّمُ على الأوّل ؛ لأن عتقهما وقع حالة واحدةٍ .

ولو قال الآخَرُ : إذا عتق نصيبُك فنصيبي حُرٌّ . عتق نصيبُ الأول ، وقُوِّمَ الباقي مِن ثُلثه . لأنه استحق ذلك بوقوع عتقِه ؛ كما لو قال أحد الشريكين : إذا عتق نصيبُك فنصيبي حُرٌّ . فأعتق الآخَر نصيبَه ؛ قُوِّمَ عليه

---

[1] يُنظَر : الاختيار لتعليل المختار (٣١/٤) مجمع الأنهر (٢٥٠/٢) الدر المختار (٦٨٦/٣)

ويُنظَر : التنبيه (ص١٤٥-١٤٦) المهذب (٧/٢) الحاوي الكبير (١٠٩/١٨-١١٠) البيان (٣٩٠/٨)

[2] يُنظَر : البيان (٣٨٩/٨-٣٩٠)

ويُنظَر : التنبيه (ص١٤٥-١٤٦) المهذب (٧/٢) الحاوي الكبير (١٠٩/١٨-١١٠) البيان (٣٩٠/٨)

[3] يُنظَر : البيان (٣٨٩/٨-٣٩٠) السراج الوهاج (ص٦٢٦) إعانة الطالبين (٣٢٦/٤)

الباقي ، ولم ينفُذْ عِتْقُ الآخَر[1].

([1]) بحر المذهب (١٤/٩٩)

كتاب المُكاتَب

[لوحة/

/قال الشافعي - رضي الله عنه - : قال الله تعالى : ﴿ٱللَّهُ ٱلْعَظِيمِ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾ النور: ٣٣

معنى الكتابة لغةً وشرعًا

وجملته : أن الكتابة هي : العتق على مالٍ يُؤدّى في نجوم[١] . وأصلها مشتقٌّ من الكَتْب . والكَتْبُ هو : الضمّ والجمْعُ . يقال : كَتَبْتُ البغْلةَ : إذا ضممْتُ جانِبَيْ .... بحلقةٍ ، أو سيرٍ . وكَتَبْتُ القِرْبَةَ : إذا أوكيتُ رأسَها . قال الشاعر[٢] :

لا تأمنَنَّ فزاريًّا مررْتَ به　　على قَلوصِك واكْتُبْها بأسْيارِ

ولهذا سُمِّيَت الكَتيبَةُ ؛ لِضَمّ بعض الجيش إلى بعضٍ . وسُمِّي الخطُّ كتابةً ؛ لأنه يضُمُّ بعضَ الحروف إلى بعض . ويُسمَّى هذا العَقْدُ كتابةً ؛ لأنّه يَضُمّ بعضَ النجوم إلى بعض[٣].

معنى النجوم في الكتابة

والنُّجُوم هاهنا : الأوقات المختلفة . وإنّما سُمِّيَتْ نُجومًا ؛ لأن العرب كانت لا تعرف الحساب ، وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم ، فسُمِّيَتْ الأوقاتُ نجومًا[٤] .

والأصل في الكتابة : الآية التي ذكرها الشافعي ، وما رَوى سهلُ بنُ حنيف[٥] : أن النبي ﷺ قال : **(من أعان غارمًا ، أو مُكاتَبًا في كتابِه أظلَّه الله**

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٠/١٨) المهذب (١٠/٢) نهاية المطلب (٣٣٥/١٩) بحر المذهب (١٢٣/١٤) الزاهر (ص٤٢٩)

(٢) **هو :** سالم بن مسافع بن عقبة الجشمي ، الغطفاني (...- نحو ٣٠هـ) المعروف بـ"ابن دارة". شاعر مخضرم ، أدرك الجاهلية والإسلام . نِسْبَتُه إلى أمه دارة ، وهي من بني أسد. وقُتِل بسبب هذا البيت في خلافة عثمان رضي الله عنه . قتله زميل بن أم دينار الفزاري .
يُنظَر في ترجمته : الإصابة (٢٤٧/٢) الأعلام (٧٣/٣)

(٣) يُنظَر : عيون الأخبار (٢٢١/٢) العقد الفريد (٢٨٢/٢) زهر الآداب (٣٢/١) محاضرات الأدباء (٤١٥/١)

(٤) يُنظَر : مادة (كتب) في : العين (٣٤١/٥) جمهرة اللغة (٢٥٦/١) مقاييس اللغة (١٥٨/٥) أساس البلاغة (ص٥٣٥) تهذيب الأسماء (٣٣٧/٣)

(٥) **سهل بن حنيف ، هو** : أبو سعيد ، سهل بن حنيف بن واهب بن العكيم ، من بني عمرو بن عوف من الأوس (...-٣٨هـ) صحابيٌّ جليلٌ ، شهد بدرًا والمشاهد كلَّها . ثبت في

يوم لا ظِلَّ إلّا ظِلُّه)[1] .

الأصل في الكتابة

وروتْ أمُّ سَلَمَةَ أن النبي ﷺ قال : **(إذا كان لإحداكُنّ مُكاتَبٌ وكان عنده ما يؤدّي فلتحتجبْ عنه)**[2]

وتأوّل الشافعي هذا الحديثَ بعد أن قال : لستُ أراه يُثْبِتُه أهلُ النقل ؛ بأنْ يكونَ أمَرَهُنّ تعظيمًا لشأنهنّ ، كما أمَرَهُنّ اللهُ تعالى أن يحتجبن ممّن جعلهُنّ أمًّا له ، وحرّمَهُنّ عليه ؛ وهم جماعةُ المسلمين . ويحتمل أن يكون أَمَر بذلك احتياطًا ؛ لِقُرب [عتقهم][3] بالأداء . كما يُستحَبُّ الاحتجاب عن المراهق ؛ لِقُرْب بلوغه ، ولأنّه للمرأةِ أن تحتجبَ ممّن له أن يراها ، فلا حرج في ذلك[4] .

معركة أُحد ، وبايع على الموت ، وكان ينضح بالنبل يومئذٍ عن رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ : **(نبّلوا سهلًا ؛ فإنّه سهْلٌ)** ولّاه عليٌّ على المدينة ، ثم على فارس . وتوفِّي في الكوفة .
يُنظَر في ترجمته : معجم الصحابة (ص٢٦٦) معرفة الصحابة (١٣٠٦/٣) الاستيعاب (٦٦٢/٢) أسد الغابة (٥٤٥/٢)

(1) رواه الحاكم (المستدرك ٩٩/٢) ٢٦- كتاب المكاتب ، حديث رقم (٢٨٦٠)
- ورواه البيهقي (السنن الكبرى ٣٢٠/١٠) ٨٦- كتاب المكاتب ، ٦- باب : فضلُ من أعان مكاتَبًا في رقبته ، حديث رقم (٢١٤١٠)
- وصحّحه ابن الملقّن في : "البدر المنير" (٤٦٢/٢) خلاصة البدر المنير (٤٦٢/٢)
ويُنظَر : تلخيص الحبير (٢١٦/٤)

(2) رواه أبو داود (سنن أبي داود ٢١/٤) كتاب العتق ، باب : في المكاتَب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت ، حديث رقم (٣٩٢٨)
- ورواه الترمذي (سنن الترمذي ٥٦٢/٣) كتاب البيوع ، ٣٥- باب : ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي ، حديث رقم (١٢٦١)
- ورواه النسائي (السنن الكبرى ١٩٧/٣) باب : المكاتب ، ذِكْر المكاتب يكون عنده ما= =يؤدي ، حديث رقم (١٩٧/٣)
- ورواه ابن ماجه (سنن ابن ماجه ٨٤٢/٢) كتاب العتق ، ٣- باب : المكاتب ، حديث رقم (٢٥٢٠)
- ورواه الإمام أحمد (المسند ٥/٤) حديث رقم (١٦١٧٢)
والحديث ضعيف ؛ حيث ضعّفه الإمام الشافعي . وقد نقل المؤلفُ قولَه . وقال عنه ابن عبد الهادي (المحرر ص٥٣٦) : "وتكلّم فيه غيرُ واحد من الأئمة" . وضعّفه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٢٠٢/٦)

(3) في المخطوط : (عتقهنّ) وما أثبتُّه هو الصواب .

(4) يُنظَر : بحر المذهب (١٢٤/١٤) البيان (٤١٠/٨)

ورَوى عمرو بن شعيب[1] عن أبيه[2] عن جده[3] : أنّ النبي ﷺ قال : (**المُكاتَب عبدٌ ما بقِي عليه درهمٌ**)[4]

والكتابةُ ثابتةٌ بالإجماع[5] .

إذا سأل العبد سيده الكتابة ، فما

إذا ثبت هذا ؛ فإذا سأل العبدُ سيدَه أن يكاتبه استُحِبّ له إجابتُه . ولا

---

(1) **عمرو بن شعيب هو** : أبو إبراهيم ، عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ، السهمي، القرشي (...-118هـ) صَدوق . روى عنم أبيه ، وأكثر روايته عنه . وثّقه الجمهور ، وضعّفه بعضهم .
يُنظَر في ترجمته : التاريخ الكبير (342/6) سير أعلام النبلاء (165/5) تهذيب التهذيب (43/8) الأعلام (79/5)

(2) **هو** : شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ، السهمي ، القرشي . في عداد التابعين . وهو صدوق ، ثبْتٌ . روى عن : جدّه عمرو بن العاص ، وعبد الله بن عمرو . وقد اختلفوا في سماعه من جده اختلافًا كبيرًا . والراجح أنه سمع منه ؛ وهو قول البخاري ، وأبي داود ، وابن المديني ، وغيرهم . ==
=يُنظَر في ترجمته : التاريخ الكبير (218/4) الثقات ، لابن حبان (357/4) الجرح والتعديل ، لابن أبي حاتم (351/4) تهذيب التهذيب (311/4)

(3) **هو** : أبو محمد – و أبو عبد الرحمن - ، عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل ، السهمي ، القرشي (7ق.هـ - 65هـ) الصحابي ابن الصحابي ، العالم الربّاني . هاجر وأبوه قبل الفتح ، وكان أبوه أسنّ منه باثني عشر عامًا . كان صوّامًا ، قوّامًا . ومناقبه كثيرة . نزل مصر ، ومات بها .
يُنظَر في ترجمته : التاريخ الكبير (5/5) الاستيعاب (956/3) سير أعلام النبلاء (79/3) تذكرة الحفاظ (42/1) الإصابة (192/4) تهذيب التهذيب (218/3)

(4) رواه أبو داود (سنن أبي داود 20/4) كتاب العتق ، باب : في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت ، حديث رقم (3927)
- ورواه الترمذي (561/2) كتاب البيوع ، 35- باب : ما جاء في المجاتب إذا كان عنده ما يؤدي ، حديث رقم (1260)
- ورواه البيهقي (السنن الصغرى 334/9) كتاب المكاتب ، 3- باب : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ؛ حديث رقم (4513)
والحديث فيه إسماعيل بن عيّاش ؛ فيه مقال ، لكن ما رواه عن الشاميين فهو صحيح . كذا قال الإمام أحمد . وإسماعيل بن عيّاش روى هذا الحديث عن سليم بن سليم الكناني (حِمْصِيّ) ؛ إذنْ فالحديث صحيح .
يُنظَر : المحرر في الحديث (ص536) نصب الراية (143/4) البدر المنير (742/9) خلاصة البدر المنير (415/2)

(5) يُنظَر : الحاوي الكبير (141/18) نهاية المطلب (335/19) بحر المذهب (123/14 ، 125) البيان (410/8) موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (1046/3)

تجب عليه[1].

وبه قال الجماعة[2]؛ إلا ما رُوِي عن عمرو بن دينار[3]، وعطاء[4] ، والضحّاك[5] : إن إجابتَه واجبةٌ ؛ إذا سأل الكتابةَ بقيمته ، أو أكثر .

وبه قال داود[6].

واحتجوا بما رُوِيَ أنّ سيرين[7] كان عبدًا لأنس بن مالك ، فسأله أن يكاتبَه ، فأبى ، فحضر [سيرين][8] إلى عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – وأخبره بذلك ، فرفع الدرّة على أنس ، وقرأ :﴿ أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

---

(1) يُنظَر : أحكام القرآن ، للشافعي (١٧٠/٢) المهذّب (١٠/٢) البيان (٤١٢/٨)

(2) منهم : الحسن ، والشعبي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وعليه قول جماهير العلماء .
يُنظَر : بحر المذهب ١٢٥/١٤-١٢٦) المغني (٤٤٢/١٤)

(3) هو : أبو محمد ، عمرو بن دينار ، الجمحي بالولاء (٤٦-١٢٦هـ) مفتي أهل مكة . كان عالمًا ، عابدًا ، ثبتًا ، ثقةً . توفي عن ثمانين سنة بمكة .
يُنظَر في ترجمته : تذكرة الحفاظ (١١٣/١) مشاهير علماء الأمصار (٨٤/١) الجرح والتعديل (٢٣١/٦) الأعلام (٧٧/٥)

(4) يُنظَر : الحاوي ، والمغني (مصادر سابقة)

(5) هو : الضحّاك بن عثمان بن الضحّاك بن عثمان بن عبد الله ، الأسدي ، القرشي (...- ١٨٠هـ) علّامة قريش بأخبار العرب وأيامها ، وأشعارها بالمدينة . كانت له مروءة وفضل ، وفقه . وكان من كبار أصحاب مالك بن أنس .
يُنظَر في ترجمته : نسب قريش (٢٣٥/٧) ترتيب المدارك (١٤٢/١) تاريخ الإسلام (٢٠٠/١٤) الأعلام (٢١٤/٣)
ويُنظَر قولُه في : بحر المذهب (١٢٦/١٤) المغني (٤٤٢/١٤)

(6) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٤١/١٨) بحر المذهب (١٢٦/١٤) المغني (٤٤٢/١٤) ويُنظَر : المحلى (٢٢٢/٩)

(7) هو : أبو محمد ، سيرين . من أهل جراجيا . كان يعمل قدور النحاس ، فجاء إلى عين التمر ، فسباه خالد بن الوليد ، وبعثه إلى عمر بن الخطاب ، فكان من نصيب أنس بن مالك ، فكاتَبَه على عشرين ألفًا . تزوّج بالمدينة ، وله من الأولاد الأخيار : محمد ،= =وأنس ، ، ومعبد ، ويحيى ، وحفصة ، وكريمة . وكلّهم تابعيّون ثقات ، أجلّاء – رحمهم الله - .
يُنظَر في ترجمته : طبقات الفقهاء (ص٩٢) المنتظم (١٣٨/٧) الجوهرة في نسب النبي ﷺ وأصحابه العشرة (ص٢٤٥) البداية والنهاية (٢٦٧/٩)

(8) في المخطوط : (ابن سيرين) وما أثبتُّه هو الصواب .

﴿ [سورة النور: ٣٣] فكاتَبَه أنسٌ[١].

ودليلنا : أنه عِتقٌ بعوضٍ ، فلا يجب على السيد ؛ كالاستسعاء[٢]/ .

[لوحة/

فأمّا قول عمر فلا حجة فيه ؛ لأن أنسًا مخالِفٌ ، والقياسُ مقدَّمٌ عندنا على قول الصحابي[٣].

وأمّا ظاهر الآية فقد احتج الشافعي بها ، وقال : هي أمْرٌ بعد الحظْر[٤]؛ لأن الكتابة فيها غرَرٌ ، وهي بيعُ مالِه بمالِه ، فصارت الكتابةُ

([١]) رواه عبد الرزاق (المصنّف ٣٧١/٨) كتاب المكاتب ، باب : وجوب الكتاب والمكاتب يسأل ، أثر رقم (١٥٥٧٧) جامع الأحاديث (٣٣٧/١٤) حديث رقم (٣٧٢٠) كنز العمال (١٥٩/١٠) حديث رقم (٢٩٧٨٢)
ويُنظَر : الاستذكار (٣٨١/٧) التمهيد (١٦٧/٢٢)

([٢]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٦/١٨) البيان (٤١٢/٨) كفاية الأخيار (ص٥٨١)

([٣]) يُنظَر : التبصرة ، لأبي إسحاق الشيرازي (ص٣٩٧) التلخيص في أصول الفقه ، للجويني (٤٥١/٣-٤٥٢) الاجتهاد ، للجويني (ص١١٩) قواطع الأدلة ، للسمعاني (٩/٢)

([٤]) **الأمر بعد الحظر** عند الشافعي يفيد الإباحة . وقد نقل ابن كثير عن الشافعي في أحكام القرآن : "وأوامر الله تعالى ورسوله ﷺ تحتمل معاني الإباحة ؛ كالأوامر الواردة بعد الحظر ، كقوله تعالى : ﴿الفتح الحجرات ق ﴾المائدة: ٢ ﴿تعالى:﴾﴿بسم﴾ الجمعة: ١٠"
قال : "فنصَّ على أن الأمر الوارد بعد الحظر يقتضي الإباحة دون الإيجاب" . البحر المحيط (٣٠٣/٣-٣٠٤)
==
=وهذه المسألة مختلَفٌ فيها عند الأصوليين ؛ فالحنفية على الوجوب ، وهو المروي عن القاضي ، والمعتزلة . واختاره الرازي .
أمّا الجمهور فهو للإباحة ؛ ومنهم : الشافعية ، والحنابلة .
يُنظَر : كشف الأسرار (١٢١/١) غاية الوصول ، لزكريا الأنصاري (ص١٣) حاشية العطار على جمع الجوامع (٤٧٩/١) شرح الكوكب المنير (ص٣٣١-٣٣٢) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (٥٤٨/٢) التحبير شرح التحرير (٢٢٤٦/٥)
والتحقيق في المسألة : أنّ الأمر بعد الحظر يرجع الحكم لما كان عليه قبل الحظر إباحةً ، أو وجوبًا . وهذا القول اختاره الزركشي ، ونسَبَه للمزني . واختاره الكمال بن الهمام من الحنفية .
قال الزركشي – في معرض سرده للأقوال في هذه المسألة - : "إنها –أي : صيغة الأمر بعد الحظر – ترفع الحظر السابق ، وتعيد حال الفعل إلى ما كان قبل الحظر . فإن كان مباحًا كانت للإباحة ؛ كقوله تعالى : ﴿الفتح الحجرات ق ﴾المائدة: ٢ أو واجبًا فواجبٌ ؛ كقوله تعالى : ﴿الزمر غافر فصلت الشورى الزخرف ﴾البقرة: ٢٢٢إذا قلنا بوجوب الوطء .
قال : وعليه يخرج قوله تعالى : ﴿القصص العنكبوت الروم لقمان السجدة الأحزاب ﴾

مخصوصةً بالجواز . والأمر بعد الحظر يقتضي الإباحة . وعلى أنّا نحْمِلُها على النّدْب ؛ بدليلِ ما ذكرْنا[1].

مسألة :

قال : (ولا يكون الابتغاء من الأطفال والمجانين) [2]

هل تصح كتابة المجنون والصبي ؟

وجملته : أن المجنون والصبي لا تصحّ كتابتُهما[3] . وقال أبو حنيفة[4]، وأحمد[5] : تجوز كتابته الصبيّ المميّز . واحتُجَّ لهما : بأن الصبي المميّز يجوز تصرُّفه بإذن وليّه . وإيجابُ سيدِه إذْنٌ له في القبول ؛ فوجب أن تصحّ منه[6].

ودليلنا : أنه غير مكلّف ، فلا تصح منه عند الكتابة ؛ كالمجنون[7].

وما قالوه فلا نسلِّمه .

إذا ثبت هذا ؛ فإذا كاتَب عبدَه الصغيرَ أو المجنون لم يصحّ ، ولم يثبت لهذا العقد حكم الكتابة الصحيحة ، ولا حُكم الفاسدة ؛ لأن قبول الصبي والمجنون لا يتعلّق به حكم ، إلا أن الصبي والمجنون إذا أدّيا عُتِقا بحكم الصفة دون العقد ، ولا يتراجعان القيمة ؛ كما يثبت ذلك في الكتابة الفاسدة مع البالغ العاقل .

الفرق بين مكتبة البالغ ومكاتبة

والفرق بينهما : أن البالغ العاقل قد تلف المعقود عليه في يده بحكم

التوبة: ٥فإن الصيغة رفعت الحظر ، وأعادتْه إلى ما كان عليه أوّلًا . وهذا هو المختار عندي" .

(1) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٢/١٨) نهاية المطلب (٣٣٩/١٩) بحر المذهب (١٢٥/١٤-١٢٦) التهذيب (٤١٩/٨)

(2) مختصر المزني (ص٣٢٣) الحاوي الكبير (١٤٣/١٨)

(3) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٣/١٨) نهاية المطلب (٣٤٠/١٩-٣٤١) بحر المذهب (١٢٦/١٤) التهذيب (٤١٩/٨) البيان (٤١١/٨)

(4) يُنظَر : المبسوط (٦٠/٨) تبيين الحقائق (١٥٠/٥) البحر الرائق (٤٥/٨) مجمع الأنهُر (٤٠٦/٢)

(5) يُنظَر : المغني (٤٤٤/١٤) المبدع (٣٣٧/٦) شرح منتهى الإرادات (٥٩٨/٢) كشاف القناع (٥٤٠/٤) مطالب أولي النهى (٧٣٣/٤)

(6) يُنظَر : المصادر السابقة .

(7) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٣/١٨) بحر المذهب (١٢٦/١٤) البيان (٤١١/٨)

المعاوضة ؛ فاقتضى ذلك ضمانَهُ . والصبيّ لم يصحّ بذْلُه العوض ، ولم يكن لمعدمه بحكم المعاوضة[1].

ألا ترى أنه إذا باع من بالغ عينًا بعقدٍ فاسدٍ ، وسلّمها إليه كانت مضمونةً عليه ؟! ولو باع عينًا من صبيٍّ وسلّمها إليه لم تكن مضمونةً عليه فوجب ردُّ ثمنِها ؟ .

وإنّما لم يجب على السيد هاهنا رَدُّ ما أخذه من الصبيّ عوضًا في الكتابة ؛ لأنه كسْبُه . وكسْبُه ملكٌ لسيده . بخلاف ثمن المبيع . ويجب أن يأخذ إن كان بقي في يده شيء من كسْبِه الذي كَسِبَه قبل الأداء ؛ لأنه مال السيّد[2] .

مسألة :

قال : (وأظهر معاني الخير في العبد ؛ بدلالة الكتاب : الاكتساب ، مع الأمانة . فأحبُّ أن لا يمتنع من مكاتبته إذا كان هكذا)[3]

وجملتُه : أن الشافعي ذكر معنى قوله تعالى : ﴿أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ﴾ النور: ٣٣ وأن المراد بالخير هو : الاكتساب مع الأمانة .

وبه قال أبو حنيفة[4] ، ومالك[5] ، وعمرو بن دينار[6].

وحُكِي عن ابن عباس[7] ، وابن عمر[1] ، وعطاء[2] ، ومجاهد[3] : أن

---

(1) يُنظَر : نهاية المطلب (٣٤١/١٩) بحر المذهب (١٢٦/١٤) روضة الطالبين (٢٢٦/١٢)

(2) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٣/١٨) بحر المذهب (١٢٦/١٤)

(3) مختصر المزني (ص٣٢٣) الحاوي الكبير (١٤٤/١٨) تفسير البغوي (٣٤٣/٣)

(4) يُنظَر : بدائع الصناع (١٣٤/٤) الجوهرة النيرة (١١٠/٢) شرح فتح القدير (١٥٥/٩)

(5) يُنظَر : المنتقى شرح الموطأ (٦/٧) مواهب الجليل (٣٤٤/٦) الفواكه الدواني (١٣٨/٢) حاشية العدوي (٢٣٢/٢)

(6) يُنظَر : تفسير الطبري (١٢٨/١٨) التمهيد (١٦٤/٢٢)

(7) فسّر ابن عبّاس - رضي الله عنهما – الخيرَ بالمال . ولعلّه المراد به : الاكتساب . كما= =ذكره المؤلف .

يُنظَر : مصنف عبد الرزاق (٣٧٠/٨) مصنف ابن أبي شيبة (٣٤١/٥) تفسير الطبري

الخير هو : الاكتساب خاصّةً .

وحُكِي عن الحسن البصري[٤] ، والثوري[٥] : أنهما قالا : هو الأمانة ، والدين خاصّةً .

فمن قال : إنّه الاكتساب . تعلَّق بأنّ الله تعالى أراد بالخير في عُرف القرآن : المالَ . بدليل قوله : ﴿الفتح الحجرات ق الذاريات الطور النجم / القمر الرحمن الواقعة﴾ البقرة: ١٨٠ وقوله تعالى : ﴿يس الصافات ص الزمر غافر﴾ العاديات: ٨

[لوحة/٥٧

ومن قال : هو الأمانة . تعلّق بقوله تعالى : ﴿لقمان السجدة الأحزاب﴾ الحج: ٣٦ يعني : طاعةٌ ، وقُربةٌ .

ودليلُنا ؛ هو : أن المقصودَ بالكتابة تحصيلُ العِتْقِ ؛ فإذا لم يكن مكتسِبًا ، أو كان مكتسِبًا ولم تكن فيه أمانةٌ بحفْظِ كسْبِه على سيّده لم يحصل المقصود ، وضاع مقصودُه . فوجبَ أن يُراعَى [الأمران] [٦] ؛ لما بيَّنّاه . ولا يلزم ما احتجّوا به ؛ لأنّ ما ذكرنا يُسمّى خيرًا ، ويجب أن نعتبر جميع ذلك[٧].

(١٢٠/٢) تفسير السمرقندي (٥١١/٢) أحكام القرآن ، للجصّاص (١٧٨٠/٥)

(١) يُنظَر : تفسير الثعلبي (٩٦/٧) شرح صحيح البخاري ، لابن بطال (٧٦/٧) الحاوي الكبير (١٤٠/١٨) النكت والعيون "تفسير الماودي" (٩٩/٤)

(٢) يُنظَر : تفسير الطبري (١٢٨/١٨ ، ١٢٩) تفسير ابن أبي حاتم (٢٥٨٥/٨) سنن البيهقي الكبرى (٣١٨/١٠)

(٣) يُنظَر : أحكام القرآن ، للشافعي (١٦٧/٢) مصنف عبد الرزاق (٣٧٠/٨) مسند ابن الجعد (ص٥٦) مصنف ابن أبي شيبة (٣٤٠/٥)

(٤) يُنظَر : تفسير مجاهد (٤٤١/٢) مصنف عبد الرزاق (٣٧١/٨) مصنف ابن أبي شيبة (٣٤٠/٥) معاني القرآن ، للنحاس (٥٢٩/٤)

(٥) يُنظَر : التمهيد (١٦٤/٢٢) عمد القاري (١١٨/١٣)

(٦) في المخطوط : (الأمرين) وما أثبته هو الصواب .

(٧) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٤/١٨) المهذب (١٠/٢) بحر المذهب (١٢٧/١٤) الوسيط

: E

فصل : إذا وُجد في العبد اكتساب وأمانة ، فما الحكم؟

إذا ثبت هذا ؛ فإذا وُجِد في العبد الأمران استُحِبَّتْ كتابته ؛ للآية . وإنْ عدمَ أحدَهما لم تُستحَبّ كتابتُه[١].

ومن أصحابنا من قال : إذا كان ذا دينٍ وأمانةٍ استُحِبّتْ كتابتُه ؛ وإن لم يكن له كسْبٌ ؛ لأنه يُدفَعُ إليه من مال الصدقات فيؤدّي ، ويُعتِق .

والأول : أصحّ . لأن الله تعالى ندب إلى الكتابة ؛ بأنْ يعلمَ فيه خيرًا . وقد دلّلنا على أن المراد بالخير : الكسب ، والأمانة . إلا أنه لا تُكره كتابته . وكذلك إنْ عُدم الشرطان معًا[٢].

وقال أحمد[٣]، وإسحاق[٤]: إذا لم يكن له كسبٌ كُرِهَتْ كتابتُه .

ألا ترى أنه إذا كان له أَمَةٌ وليس لها كسْبٌ كَرِها مُخارجَتَها ؟! كذلك هاهنا . وذلك لأنه يُعدّ عِتْق صفةٍ ، فلا يُكرَه ؛ كما لو كان له كسْبٌ .

ويخالفُ مُخارجَةَ الأَمَةِ ؛ لأن ذلك ربّما دعاها إلى الزنى ، وليس في ذلك تحصيل العتق . وهاهنا يمكن أن يدفع إليه بما يخصه من مالِ الصدقات ، ويُعْتَق . فافترقا[٥] .

مسألة :

قال:(وما جاز بين المسلمين في البيع والإجارة جاز في الكتابة)[٦]

هل القول بأن ما جاز في البيع والإجارة جاز في الكتابة ، على ظاهره؟

وجملته : أن هذا الكلام ليس على ظاهره ؛ لأنه يجوز في البيع والإجارة ما لا يجوز في المكاتبة ؛ من خيار الشرط ، والحلول . ويجوز في

(٥١٧/٧)

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٤/١٨) المهذب (١٠/٢) بحر المذهب (١٢٧/١٤)

(٢) يُنظَر : الحاوي الكبير ، بحر المذهب (مصادر سابقة) و التهذيب (٤٢٠/٨)

(٣) يُنظَر : المغني (٤٤٣/١٤) الشرح الكبير (٣٤٠/١٢) الإنصاف (٤٤٧/٧)

(٤) يُنظَر : بحر المذهب (١٢٧/١٤) البيان (٤١٢/٨)

(٥) يُنظَر : بحر المذهب (١٢٧/١٤) البيان (٤١٢/٨)

(٦) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٣) الحاوي الكبير (١٤٤/١٨)

الكتابة ما لا يجوز في البيع ؛ وهو الخيار الممتدّ في العبد ، وهي أيضًا بيع ماله بماله .

وإنما أراد الشافعي : أن كلّ عِوَضٍ جاز أن يثبت في الذمة بعقد البيع والإجارة ثبت في الذمة بعقد الكتابة ، وما لا يثبت في الذمة بعقد البيع والإجارة لا يثبت في الذمة بعقد الكتابة[1] . وقصد بذلك : الردّ على أبي حنيفة[2]؛ فإن يقول : يجوز أن يكون العبد المُطلَق[3] عوضًا في الكتابة ، ويجب عبدًا وسطًا سنديًّا[4] .

وبه قال أحمد[5]. واحتجّ لهما ؛ قال : العتقُ معنًى لا يلحقه الفسخ ، فجاز أن يكون العبد المُطْلَق عوضًا فيه ؛ كالقتل .

ودليلُنا : أن ما لا يجوز أن يكون عوضًا في البيع والإجارة لا يجوز أن يكون عوضًا في الكتابة ؛ كالثوب المطلق .

ويفارقُ القتلَ ؛ لأنه بدلٌ مقدَّرٌ في الشرع . وهاهنا عِوَضٌ في عقد البيع ، فأشبَه البيعَ[6].

مسألة :

([1]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٤/١٨-١٤٥) نهاية المطلب (٣٤٢/١٩) بحر المذهب (١٢٨/١٤)

([2]) يُنظَر : الحاوي الكبير (٦١/١٠) بحر المذهب (مصدر سابق)

([3]) يُنظَر : أي غير موصوف . يُنظَر : بحر المذهب (مصدر سابق)

([4]) يُنظَر : المبسوط (١٧٧/١٨) الهداية شرح البداية (٢٥٦/٣) العناية شرح الهداية (٩/١٣)

والمقصود في وصْف العبد : أن يكون بين الأبيض والأسود . ينظَر : بحر المذهب (مصدر سابق)

([5]) يُنظَر : المغني (٤٥٥/١٤) الشرح الكبير (٣٥٠/١٢-٣٥١) المبدع (٣٣٩/٦) الإنصاف (٢٧٣/١١)

([6]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٥/١٨) بحر المذهب (١٢٨/١٤)

[لوحة/ ١٥٨أ]

قال : (ولا تجوز الكتابة على أقل / من نجمين) [1]

وجملتـه : أن الكتابـة لا تصـحّ ولا تجـوز إلا مؤجّلـة ، واقـل تأجيلهـا نجمان[2].

وبه قال أحمد[3]. وقال أبو حنيفة[4]، ومالك[5] : تجوز حالّةً ؛ لأنه عقد على عينٍ . فإذا كان عوضُه في الذمة جاز أن تكون حالَّةً ؛ كالبيع .

بم يفارق البيع الكتابة؟

ودليلنـا : مـا رُوي عن علـي رضـي الله عنـه : أنـه قـال : (الكتابـة علـى نجمين ، والإيتاء من الثاني) [6] وهذا يقتضي أقل ما تجوز عليه الكتابة ؛ لأن أكثر من نجمين تجوز بالإجماع[7] .

ورُوِي عن عثمان رضي الله عنه أنه غضب على عبدٍ لـه ، فقـال لـه : (لأعاقبنّك ، ولأكاتبنّكم على نجمين) [8]

وقد رُوِي عن جماعة من الصحابة أنهم عقدوا الكتابة ، ولـم يُنقَل عن واحدٍ منهم أنه عقدها حالّةً . ولو كان ذلك يجوز لم تتفق آراؤهم على تركه[9]

([1]) مختصر المزني (ص٣٢٤) ويُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٦/١٨)

([2]) يُنظَـر : المصـادر السـابقة ، و المهـذب (١٠/٢) نهايـة المطلـب (٣٤٢/١٩) البيـان (٤١٧/٨) بحر المذهب (١٢٨/١٤) تفسير البغوي (٣٤٣/٢)

([3]) يُنظَر : المغنـي (٤٤٩/١٤) الإنصـاف (٤٥٠/٧) كشـاف القنـاع (٥٣٩/٤) مطالـب أولـي النهى (٧٦٥/٤)

([4]) يُنظَر : تحفة الفقهاء (٢٨١/٢) تبيين الحقائق (١٥٠/٥) الفتاوى الهندية (٢٦٧/٦)

([5]) يُنظَر : الذخيرة (٢٥٣/١١) مواهب الجليل (٣٤٦/٦-٣٤٧) حاشية العدوي (٣٠٢/٢) كفاية الطالب (٣٠٢/٢)

([6]) لم أعثر عليه في كتب السنن والمصنفات . ويُنظَر : بحر المذهب (١٢٨/١٤) المغنـي (٤٥٠/١٤) البدر المنير (٧٤٨/٩) تلخيص الحبير (٢١٧/٤)
وهذا الأثر ضعيف ؛ حتى قال عنه ابن الملقّن (خلاصة البدر المنير ٤٦٣/٢) : "لا أعرفه" .
وكذا حكم بتضعيفه الألباني (إرواء الغليل ١٨٠/٦) (مختصر إرواء الغليل ص٣٤٨)

([7]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٩/١٨) البيان (٤١٨/٨) المغنـي (٤٥٠/١٤) الشرح الكبير (٣٤٨/٢) الإجماع ، لسعدي أبو جيب (١٠٦٧/٣)

([8]) رواه البيهقي (السنن الصغرى ٣٣٠/٩) كتاب الكتاب ، باب : الكتابة في نجمين أو أكثر بمالٍ صحيح فإذا أدى فهو حر ، حديث رقم (٤٥٠٥)
ويُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٩/١٨) المهذب (١٠/٢)

([9]) منهم : عثمان ، وابن عمر . رضي الله عنهم . يُنظَـر : المغنـي (٤٤٩/١٤) البدر المنير (٧٤٧/٩)

. ولأن الكتابة عقد معاوضة يلحقه الفسخ مِن شرطه ذِكْر العوض ؛ فإذا عُقِد على وجهٍ يتحقق فيه العجز عن العوض لم تصح ، كما لو أسلما في شيء لا يوجد عند مَحِلِّه .

ويفارق البيعَ ؛ لأنه لا يتحقق فيه العجز عن العوض ؛ لأن المشتري يملك حين العقد ، والعبد لا يملك شيئا ، وإنما ما في يده لسيّده[1] .

: E

فصل أقل ما يجوز من التأجيل

إذا ثبت هذا ؛ فأقل ما يجوز من التأجيل نجمان ؛ لما رويناه عن علي، وعثمان . لأن النافين [قائلان][2] : منهم من جوّز الكتابة حالّةً ، ومنهم من شرط فيها نجمين . وقد دلّلْنا على بطلان الحلول [فلم][3] يبقَ إلا التنجيم إلى نجمين[4] .

قال أبو العباس : ولأن الكتابة مشتقة من الضمّ ، وهو ضمّ نجمٍ إلى نجمٍ ؛ فدلّ ذلك على افتقارها إلى نجمين . ألا ترى أن الكتابة لا تكون الكلمة فيها أقل من حرفين؟[5].

مسألة :

قال : (فإن كاتَب على مائة دينار موصوفة الوزن والعين إلى عشر سنين : أولها كذا ، وآخرها كذا ، تؤدّى في انقضاء كل سنة منها كذا ؛ جاز) [6]

وجوب أن يكون الأجل والعوض معلومين في الكتابة

وجملته : أنه يجب أن يكون الأجل والعوض معلومين . فأمّا الأجل فيقول : كاتبْتُك على مائة دينارٍ إلى عشر سنين ، تُؤدِّي خمسين

([1]) يُنظَر : المهذب (١٠/٢) بحر المذهب (١٢٩/١٤) البيان (٤١٨/٨)

([2]) كذا . ولعله يقصد – والله أعلم - : (للنافين قولان) وإن كان كذلك فصحة العبارة : (لأن للنافين قولين)

([3]) في المخطوط : (لم) والصواب ما أثبته .

([4]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٩/١٨) المهذب (١٠/٢) نهاية المطلب (٣٤٢/١٩)

([5]) يُنظَر : البيان (٤١٨/٨)

([6]) مختصر المزني (ص٣٢٤) الحاوي الكبير (١٥٨/١٨)

منها عند انقضاء خمس سنين ، والباقي عند تمام [العشر] [١]. قال ذلك جابرٌ [٢] .

وكذلك إن قال : تؤدي عند تمام كل سنة عشرها . وإن قال : تؤديها في عشر سنين . لم يصحّ ؛ لمعنيين :

أحدهما : أنه كاتَبَه إلى نجمٍ واحدٍ ، ومِنْ شرْط الكتابة أن تكون إلى نجمين .

والثاني : أنه لم يبيّن وقت الأداء[٣] . قال في [الطُّرَف] [٤] : يحتمل أن يكون في أولها ، ووسطها ، وآخرها .

فإن قال : تؤديها [إلى] [٥] عشر سنين لم يَجُزْ ؛ لمعنًى واحدٍ ؛ وهو : أنه نجمٌ واحدٌ .

فإن قال : تؤدي بعضها عند انقضاء خمس سنين ، وبعضَها عند تمام السنين ؛ لم يَجُز . لأن بعض السنين مجهول .

وأمّا العِوض فإنْ كان / من غير جنس الأثمان وجب بيان صفاته ، وقدْره . ويصفه بما ذكرْناه من وصْف المسلّم فيه ؛ وإنْ كان من الأثمان .

[لوحة/

وإنْ كان في البلد نَقْدٌ واحدٌ جاز إطلاقه ، وكذلك إن كان في البلد نقود إلّا أن أحدها أغلب في استعمال جاز الإطلاق . وإن كانت مختلفة متساويةً في الاستعمال وجب بيان جنسه ، أو ما يتميّز به من غيره من النقود[٦] .

مسألة :

([١]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٥٨/١٨) نهاية المطلب (٣٤٥/١٩) بحر المذهب (١٣٠/١٤) التهذيب (٤٢١/٨) ==
= وفي المخطوط : (العشرة) والصواب ما أثبتّه .

([٢]) بذلت جهدي ، ولم أقف على قوله في المصادر التي بين يدي .

([٣]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٥٨/١٨) نهاية المطلب (٣٤٥/١٩) بحر المذهب (١٣٠/١٤) التهذيب (٤٢١/٨)

([٤]) يُنظَر : لم أقف على هذا الكتاب في ما بين يديّ من مصادر .

([٥]) تكرّرت في المخطوط.

([٦]) يُنظَر : الأم (٤٣/٨ ، ٥٠) الحاوي الكبير (١٥٨/١٨) بحر المذهب (١٣٠/١٤-١٣١)

قال : (ولا يعتق حتى يقول في الكتابة : فإذا أديتَ هذا فأنت حُرّ . أو يقول بعد ذلك : إن قولي : كاتبْتُك كان معقودًا على أنك إذا أدّيتَ هذا فأنتَ حُرٌّ) [1]

وجملته : أن للشافعي [شرطًا][2] في عقْد الكتابة : أن يتلفّظ بالعتق ، أو ينويه . ولم يَشترِط ذلك في التدبير . فمِن أصحابنا من جعل في المسألتين [قولين][3] :

ففيهم من فرّق بين المسألتين . وقد ذكرْنا ذلك في كتاب "المدبّر"[4].

وقال أبو إسحاق[5] : إن كان من فقهاء الأمصار لم يحتج إلى النية ، وإن لم يكن فقيهًا احتاج إليها .

وقال أبو حنيفة[6] ، وأحمد[7] : لا يحتاج إلى ذلك ؛ لأن الكتابة عقد وُضِع للعتق ، فلا يحتاج إلى لفظ العتق أو نيّته . كالتدبير .

ودليلُنا : أن الكتابة تحتمل المخارجة ، وتحتمل العتق بالأداء . وكانت العرب تستعملها فيهما ؛ فلا بدّ من تمييز [إحداهما عن الأخرى] [8] ؛ كالعتق بالكتابات .

([1]) مختصر المزني (ص٣٢٤) الحاوي الكبير (١٥٢/١٨)

([2]) في المخطوط: (شرطٌ) والصواب ما أثبتُّه .

([3]) في المخطوط: (قولان) والصواب ما أثبتّه .
أحدهما : أنهما صريحان ؛ لأنهما موضوعان للعتق في عُرف الشرع .
الثاني : أنهما كنايتان ؛ فلا يقع العتق بهما إلا بقرينة ، أو نية . لأنهما يستعملان في العتق ، وغيره . يُنظَر : المهذب (٧/٢)
ويُنظَر في المسألة : الأم (٤٧/٨) الحاوي الكبير (١٠٤/١٨) ويُنظَر : ص (٣٨٣) من هذا البحث .

([4]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٠٤/١٨) البيان (٤١٣/٨-٤١٤) العزيز (٣٤٣/١٣-٣٤٤)

([5]) يُنظَر : العزيز (٣٤٤/١٣)

([6]) يُنظَر : المبسوط (٤١١/٣ و ٤/٨)) بدائع الصنائع (١٣٤/٤) الهداية شرح البداية (٢٥٦/٣) تبيين الحقائق (١٥١/٥)

([7]) يُنظَر : المغني (٤٥١/١٤) الشرح الكبير (٣٤٦/١٢) شرح الزركشي (٤٥٨/٣) المبدع (٣٦٧/٦) الإنصاف (٤٤٨/٧)

([8]) في المخطوط: (أحدهما عن الآخر) والأصوب ما أثبتّه ؛ لعود الضمير إلى الكتابة فيهما .

ويفارقُ التدبيرَ ؛ لأنه ليس بمُشترَك[1].

مسألة :

ولا بأس أن يكاتبه على خدمة شهر ودينار بعد الشهر[2] .

المكاتبة على خدمة شهر ودينار بعد الشهر هل يشترط فيها أن يكون الشهر عقيب العقد مباشرة ، أم على تصح الكتابة على منفعة شهر؟ هل يشترط أن يكون الدينار معلوما؟

وجملته : أنه إذا كاتَبَه على خدمة شهرٍ ودينارٍ بعدَه ؛ فلا بدّ أن يكون الشهر عقيب العقد ، ولا يجوز إطلاقه . وهذا فقد بيّناه في كتاب الإجارات . والشافعي أطلق ، وأراد ذلك . وإطلاق الخدمة يكفي ؛ لأنها معلومة .

لكن لوقال : على منفعة الشهر . لم يَجُزْ ؛ لأن المنفعة تختلف .

أما الدينار فلابد أن يكون معلومًا ؛ إمّا إن يكون له عُرفٌ ينصرف إليه ، أو بصفةٍ ما يتميّزُ به[3]. وهل يحتاج أن يذكر له أجلًا بعد الشهر ، فيقول : يحل بعد يومٍ أو يومين من انقضاء الشهر ، أو لا ؟ فيه وجهان[4]:

أحدهما ـ قاله أبو إسحاق ـ : أنه لا بد من أن يذكر له أجلًا بعد الشهر؛ لتكون الكتابة على نجمين . وإذا كان يحلّ عقيب الشهر صار نجمًا واحدًا . وإليه ذهب أبو حامد المروزي[5] .

([1]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٥٣/١٨) بحر المذهب (١٣١/١٤) البيان (٤١٥/٨) روضة الطالبين (٢١٠/١٢)

([2]) مختصر المزني (ص٣٢٤) الحاوي الكبير (١٥٤/١٨)

([3]) يُنظَر : الأم (٤٤/٨) الحاوي الكبير (١٥٥/١٨) نهاية المطلب (٣٤٦/١٩-٣٤٧) بحر المذهب (١٣٢/١٤)

([4]) **وأظهرهما : الثاني** : أنه إذا شرط الدينار بعد الشهر أو معه كان جائزًا ؛ لأن المنفعة مستحقّة في الحال ، والمدة لتقديرها والتوفية بها . والدينار إنما يستحق المطالبة به عند انقضاء الشهر . وإذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم .
يُنظَر : الحاوي الكبير (١٥٥/١٨) بحر المذهب (١٣٢/١٤-١٣٣) البيان (٤١٩/٨) العزيز (٤٥٠/١٣) روضة الطالبين (٢١٣/١٢)

([5]) **والصحيح** : أن هذا القول ليس لأبي حامد المروزي(أو المروذي كما في كتب التراجم)، ولكنه لأبي إسحاق المروزي . ويؤكد ذلك النقلَ عن أبي إسحاق : الماوردي في الحاوي الكبير (١٥٥/١٨) والجويني في نهاية المطلب (٣٤٧/١٩) والعمراني في البيان (٤١٩/٨) والغزالي في الوسيط (١٥٠/٧)

وقال[1] أبو علي بن أبي هريرة : يجوز ذلك على ظاهر قوله[2]؛ لأن المنفعة بنمزلة العوض الحالِّ ، وإنّما المدّة يقدّر لها . بدليل : / أنه يجب أن يكون عقيب العقد ، فقد صار في الكتابة نجمين . فإنْ قلّ فالكتابة لا تجوز بعوضٍ حالٍّ .

[لوحة/

قيل : إنما يكون ذلك إذا كان العوض مالًا ؛ لأنه يتحقق عجزه عنه ، فأمّا الحرية فهو مكاتَبٌ عليها ، فلهذا جازت حالَّةً .

إذا شرط حلول الدينار أثناء الشهر فما

وكذلك : إنْ شَرَطَ حلولَ الدينار أثناء الشهر ؛ فهل يجوز ؟ على الوجهين .

إذا شرط الدينار مع انقضاء الشهر أو بعده فما

وكذلك : إذا شرط الدينار مع انقضائه . وبه قال الشافعي في "الأم" : إذا شرط الدينار بعد الشهر ، أو معه ؛ كان جائزًا[3]. قال أبو إسحاق : هذا خطأم من الربيع في النقل ؛ لأنه يقول : إذا شرطه بعدُ لم يَجُزْ[4].

وقال أبو عليّ وغيرُه : يجوز . وهو الظاهر ، وموافق لنصّ الشافعي[5].

فصل : إن شرط الدينار قبل الشهر..

E :

إنْ شَرَط الدينارَ قبل الشهر لم يجُزْ[6].

وحكى أصحاب أحمد : أنه يجوز[7]. وتعلّقوا بأنّ كل عوضين صحّ العقد بهما جاز أن يُقدَّم كل واحدٍ منهما على صاحبه ؛ كسائر العقود .

ودليلنا : أن ذلك مبنيّ على أن الكتابة الحالَّةَ لا تجوز[8] وهم موافقون

---

(1) هذا هو الوجه الثاني .

(2) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٥٥/٨) بحر المذهب (١٣٢/١٤-١٣٣) العزيز (٤٥٠/١٣)

(3) يُنظَر : الأم (٤٤/٨)

(4) يُنظَر : بحر المذهب (١٣٣/١٤)

(5) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٥٥/١٨) بحر المذهب (١٣٢/١٤-١٣٣) العزيز (٤٥٠/١٣)

(6) يُنظَر : المهذب (١١/٢) نهاية المطلب (٣٤٧/١٩) التهذيب (٤٢٢/٨)

(7) يُنظَر : دقائق أولي النهى (٥٩٨/٢) كشاف القناع (٥٤٢/٤) مطالب أولي النهى (٧٣١/٤)

(8) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٤) الحاوي الكبير (١٤٦/١٨) نهاية المطلب (٣٤٢/١٩) الوسيط (٥٠٩/٧)

على ذلك[1]، وأن شهر الخدمة يجب أن يكون عقيب العقد :

فإنْ وافقوا على ذلك فقد [حادوا] [2] عن أصلهم ؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يشترط عليه عوضًا يتحقق عجزُه عنه .

وإنْ قالوا : يجوز أن يكون الشهر متأخّرًا ؛ فيكون الدينارُ مؤجَّلا أيضًا[3] . فهو اختلافٌ في أصلٍ آخر قد مضى الكلام عليه في الإجارة .

وإذا ثبت هذا ؛ فقد فرّع الشافعي على هذه المسألة ، فقال : إذا كاتَبَه على خدمةِ شهرٍ ودينارٍ ، فمرضَ العبدُ في الشهرِ ؛ انفسَخَتْ الكتابة[4].

وذكر الشيخ أبو حامد في "التعليق" : أنّ هذا على القولَ الذي لا يُجوِّزُ تفريق الصفقة في البيع . فإذا طرأ الفسخ على بعضه بطل الكلُّ[5].

والقاضي أبو الطيب ـ رحمه الله – على أنّ هاهنا تبطل قولًا واحدًا ؛ لأن عقد الكتابة لا يقع على بعض العبد ، فإذا انفسخ في بعضه انفسخ في جميعه[6].

مسألة :

وإن كاتبه على [أن يخدمه بعد الشهر] [7] لم يجُزْ[1].

إذا كاتبه على خدمة شهر بعد شهر ودينار بعدهن ، فما الحكم؟

([1]) موافقون على ذلك في الراجح من القولين في المذهب .
يُنظَر : المغني (٤٤٩/١٤) الشرح الكبير (٢٥٢/١٢) شرح الزركشي (٣٥٨/٣) الإنصاف (٤٥٠/٧) كشاف القناع (٥٤٢/٤)

([2]) في المخطوط : (أحادوا) وما أثبته هو الصواب . حادوا : مالُوا .

([3]) يُنظَر : الشرح الكبير (٣٥٢/١٢) شرح منتهى الإرادات (٥٩٨/٢) كشاف القناع (٥٤٢/٤) مطالب أولي النهى (٧٣٢/٤)

([4]) الأم (٤٤/٨) بحر المذهب (١٣٣/١٤)
ويُنظَر : المهذب (١٥/٢) روضة الطالبين (٢١٣/١٢) مغني المحتاج (٥١٩/٤)

([5]) لم أقف على قوله في ما بين يديّ من مصادر . لكن نَسَبَهُ الروياني للأصحاب ، وعزاه البغوي إلى أبي إسحاق . يُنظَر : بحر المذهب (١٣٣/١٤) التهذيب (٤٢٢/٨)

([6]) يُنظَر : بحر المذهب (١٣٣/١٤)

([7]) في المخطوط : (خدمة شهر بعد شهر من وقت العقد) وما أثبتُّه من مختصر المزني ،

وجملته : أنه إذا كاتَبَه على خدمة شهر بعد شهر ، ودينارٍ بعده ؛ لم يجُزْ . لأنّ العقد وقع على خدمة ، وإذا وقع العقد على خدمة عتقٍ لم يجُز فيه شرْط التأخير[٢].

وقد علّل الشافعي بأنه قد يحدث ما يمنعه من العمل بعد الشهر . وهذا معنى ما ذكرناه ؛ لأن تأخير ذلك فيه غَرَرٌ[٣].

فأمّا إن كانت المنفعة في الذمة ؛ مثل : أن يكاتبه على خياطة ثوبٍ عَيَّنَه ، أو بناءِ حائطٍ / وَصَفَ عرضَه وطولَه ؛ فإنّ هذا يجوز فيه التأجيل . فإذا كان معه نجمٌ آخر صح العقد[٤].

[لوحة/

فرع : لو قال: كاتبتك على أن تخدمني سنة من هذا الوقت ..

:a

قال في الأم : ولو قال : كاتبْتُك على أن تخدمني سنةً من هذا الوقت . بطل ؛ لأنه كاتَبَه على نجمٍ واحدٍ .

لو قال: كاتبتك على أن تخدمني شهرًا من وقتي هذا ثم شهرًاعقيب الشهر، فما

ولو قال : على أن تخدمني شهرًا من وقتي هذا ، ثم [شهرًا] [٥] عقيب هذا الشهر . بطل ؛ لأنه شرط تأخير التسليم في الشهر الثاني ؛ لأنه أفرده عن الأوّل[٦] .

لو قال : كاتبتك على أن تخدمني شهرًا وخياطة كذا وكذا عقيب الشهرن فما

قال : ولو قال : على أن تخدمني شهرًا ، وخياطَةَ كذا وكذا عقيب الشهر . صحّ ؛ لأنه بمنزلة قوله : كاتبْتُك على خدمة شهرٍ ودينارٍ بعدَه[٧].

والحاوي الكبير الكبير .

([١]) مختصر المزني (ص٣٢٤) الحاوي الكبير (١٥٥/١٨)

([٢]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٥٥/١٨) المهذب (١١/٢) نهاية المطلب (٣٤٨/١٩) الوسيط (٥١٠/٧)

([٣]) يُنظَر : الأم (٤٤/٨)

([٤]) يُنظَر : الأم (٤٤/٨) بحر المذهب (١٣٤/١٤) البيان (٤١٨/٨) روضة الطالبين (٢١٣/١٢) أسنى المطالب (٤٧٣/٤) نهاية المحتاج (٤٠٨/٨)

([٥]) في المخطوط : (شهرٌ) والصواب ما أثبتُّه .

([٦]) يُنظَر : الأم (٤٣/٨-٤٤) نهاية المطلب (٣٤٨/١٩) التهذيب (٤٢٢/٨)

([٧]) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٤) الأم (٤٤/٨-٤٥) بحر المذهب (١٣٤/١٤)

مسألة :

قال : وإن كاتَبَه على أنْ باعَه شيئًا لم يَجُز ؛ لأن البيع يلزم بكل حال ، والكتابة لا تلزم ؛ متى شاء تركها[1].

وجملته : أنه إذا باع منه شيئًا ، وكاتبَه في عقْدٍ واحدٍ ؛ فقد اختلف أصحابنا في ذلك :

فمنهم من قال : إن في ذلك قولين[2]؛ لأن العقد إذا جمع شيئين مختلفَيْ الأحكام ؛ كالبيع والإجارة ، والبيع والنكاح ؛ فيه قولان - وقد مضى بيان ذلك في غير موضع - :

أحدهما : يصح البيع والكتابة .

والثاني : يبطلان . وذهب إلى ذلك : أبو علي[3] في الإفصاح[4].

ومنهم من قال : إنّا إذا قلنا أن الصفقة إذا جمعتْ شيئين مختلفَي الأحكام بطلت ؛ بطل هاهنا البيعُ والكتابةُ . وإذا قلنا إن الصفقة لا تبطل ؛ فإن البيع هاهنا يبطل ؛ لأنه باعه من عبده مِن قبل أن يصير مُكاتَبًا . والسيدُ لا يصح أن يبيع من عبده .

وإذا بطل البيع ؛ فهل تبطل الكتابة ؟ مبنى ذلك على تفريق الصفقة :

فإن قلنا : لا تفرّق . بطلتْ أيضًا .

وإن قلنا : تفرّق . صحّت الكتابة بقسطها من العوض . في أصحّ القولين .

فعلى هذه الطريقة ؛ يكون البيع باطلًا قولًا واحدًا . وعلى الطريقة

([1]) مختصر المزني (ص٣٢٤) الحاوي الكبير (١٥٦/١٨)

([2]) هكذ ورد ذكر القولين دون عزْوٍ لأحد . يُنظَر : نهاية المطلب (٣٤٨/١٩) بحر المذهب (١٣٤/١٤-١٣٥) التهذيب (٤٢٣/٨) الوسيط (٥١٠/٧)

وأصحهما: أن البيع فاسدٌ ، والكتابةَ صحيحةٌ . عملًا بتفريق الصفقة . وتقدّم القول فيها . يُنظَر : ص (٤٠) من هذا البحث ، و العزيز (٤٥٥/١٣) روضة الطالبين (٢١٦/١٢)، فتح الوهاب (٤٢٧/٢) نهاية المحتاج (٤٠٩/٨)

([3]) هو الطبري . وتقدّمت ترجمتُه ص (٢٥) من هذا البحث .

([4]) يُنظَر : العزيز (٤٥٤/١٣)

وعلى الطريقة الأولة يكون فيه قولان . ومن يقول بهذه الطريقة يقول : إن البيع يقع مع الكتابة ؛ فلا يؤدي إلى أن يبيع من عبده القنّ ، وإنما يقع البيع من مكاتَبه . ويجوز أن يبيع السيد من مكاتَبه[1].

فرع : إذا كاتب عبده على دينار إلى شهر ودينارين إلى شهر على أنه إذا أدى الدينار الأول عتق فأدى الدينارين . [لوحة/ أ]

:a

قال أبو العباس : إذا كاتَب الرجلُ عبدَه على دينارٍ إلى شهر ، ودينارين إلى / شهرين ؛ على أنه إذا أدّى الدينار الأول عتق ، فأدّى الدينارين وهو حُرٌّ؛ ففيه قولان[2]:

أحدهما : تصحّ الكتابة .

والثاني : تبطُل .

فمِن أصحابِنا من يقول[3] : هذه المسألة مبنيّةٌ على المسائل التي قبلها إذا جمَعت الصفقةُ شيئين مختلفَي الأحكام ؛ لأن هذه الصفقة جمعتْ كتابةً وعتقًا معلّقًا بصفةٍ .

ومنهم من قال[4] : ليست مبنيَّةً على ذلك ، وإنما فيها قولان يختصّان بها :

أحدهما : يفسد العقد ؛ لأنه شُرِط فيه ما ينافيه ؛ لأن مقتضى الكتابة أن يعتق بعد أداء جميع مالها . فقد شُرِط أنّه يُعتَق إذا أدّى بعضَه .

والثاني : يصحّ ؛ لأنه لو كاتبه مطلقًا ، وأدّى بعض المال ، وأعتقه على أن يؤدّي الباقي بعد عتقه ؛ صحّ . فإذا شَرَط ذلك في الابتداء أوجبُ أنْ

([1]) يُنظَر : يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٤) الحاوي الكبير (١٥٦/١٨) نهاية المطلب (٣٤٨/١٩) بحر المذهب (١٣٤/١٤-١٣٥) التهذيب (٤٢٣/٨) الوسيط (٥١٠/٧)

([2]) بحر المذهب (١٣٥/١٤)

وأصحهما : الأول : أن الكتابة صحيحةٌ ؛ بناءً على صحة القول بتفريق الصفقة . وقد تقدّم ص (١٣٣) ويُنظَر : العزيز (٤٥٣/٣) روضة الطالبين (٢١٥/١٢)

([3]) كذا ورد ذكر الأصحاب دون تحديد . يُنظَر : بحر المذهب (١٣٥/١٤)

([4]) كسابقه .

يصحّ[1].

مسألة :

قال : ولو كاتَبه على مائة يؤدّيها إليه في عشر سنين ؛ كان النجمُ مجهولًا لا يُدرَى أولها أو آخرها[2].

وهذه المسألة قد ذكرْناها ، ومضى بيانُها[3].

مسألة :

قال : ولو كاتَب ثلاثةً كتابَةً واحدةً على مائة منجَّمة ؛ على أنهم إذا أدَّوْا عتقوا . كانت جائزةً ، والمائة مقسومة على قيمتهم يوم كوتِبوا ...إلى آخره[4].

كتابة الجماعة على عوضٍ واحد

وجملته : أنه إذا كاتب ثلاثةَ أعْبُدٍ له على عوضٍ واحدٍ ؛ فإن الشافعي نصّ على جوازه[5].

وقال أصحابُنا : فيه قولٌ آخر : أن الكتابَة لا تصحّ . لأنه نصَّ فيه : إذا تزوّج بأربعِ نسوةٍ بصداقٍ واحدٍ فيه قولان[6]:

([1]) يُنظَر : العزيز (مصدر سابق)

([2]) مختصر المزني (ص٣٢٤) الحاوي الكبير (١٥٨/١٨)

([3]) يُنظَر : ص (٤٤٨) من هذا البحث .

([4]) **<u>وتتمّتُه :</u>** (مختصر المزني ص٣٤٠) : " ... كانت جائزة ، والمائة مقسومة على قيمتهم يوم كوتبوا . فأيهم أدّى حصته عتق ، وأيهم عجز رقّ ، وأيهم مات قبل أن يؤدي مات رقيقًا ؛ كان له ولدٌ ، أو لم يكن" . ويُنظَر : الحاوي الكبير (١٥٨/١٨)

([5]) قال الماوردي (الحاوي الكبير ١٥٨/١٨) : "وهو المذهب المعوَّل عليه : أن كتابتهم صحيحة ، وتقسّط المائة بينهم على قدر قيمتهم" .
ويُنظَر : نهاية المطلب (٣٥٠/١٩) بحر المذهب (١٣٦/١٤) التهذيب (٤٢٣/٨) العزيز (٤٥٦/١٣) روضة الطالبين (٢١٦/١٢)

([6]) يُنظَر : المصادر السابقة .

<u>وأصحهما :</u> الثاني : وأنه لا يصح العوض ، ولا يقسّط عليهنّ ؛ كلٌّ حسب مثله ، بل لكل

أحدُهما : يصحّ ، ويقسّط على مهور أمثالهنّ .

والثاني : لا يصحّ العوض .

إذا خالع أربع نسوة بعوض واحد

وكذلك : إذا خالَع أربعَ نسوةٍ بعوضٍ واحدٍ . ففي صحّة العوض قولان[1] . كذا ينبغي أن يكون هاهنا في صحّة العقد قولان.

ويخالفُ النكاحَ ؛ لأنهما لا يفسدان بفساد العوض . وقد مضى بيان البيع إذا باع عبدين له ولغيره مما تقدّم ؛ فأغنى عن الإعادة .

فإذا قلنا : يصحّ .

وبه قال مالك[2]، وأبو حنيفة[3]؛ فلأنّ جملة العوض معلوم ، وإنّما جُهِل تفصيله . وذلك لا يؤثّر في العقد ؛ كما لو باع عبدين له بثمنٍ واحدٍ .

[لوحة/]

والثاني : لا يصحّ . لأن العقد مع الاثنين / بمنزلة العقدين . فإذا كاتَبَ ثلاثةً فكأنّه [ثلاثة] [4] عقود . وإذا كان عوض العقد مجهولًا لم يصحّ ؛ كما إذا قال لعبده : كاتبْتُك على ما كاتَب به فلانٌ عبدَه .

إذا ثبت هذا ؛ فإنْ قلنا : إنّ الكتابة صحيحةٌ كان المسمَّى مقسومًا عليهم على قدْر قيمتهم ؛ فيُقَوَّمون حين العقد ؛ لأنه وقت وزال سلطان السيد عنهم ، فما يخصّ كل واحدٍ منهم يكون عوضَ كتابتِه ، فإذا أدّاه عتق[5] .

فإن قيل : ألا قلتم : لا يعتقُ واحدٌ منهم حتّى يؤدي جميعُه ؛ لأن عندكم لا بد في الكتابة من تعليق العتق بالأداء ؟

فنقول : إذا أدّيتم فأنتم أحرارٌ ؛ وذلك يقتضي أداء جميعهم . كما لو

واحدةٍ مهر مثلها . يُنظَر : روضة الطالبين (٢٦٩/٧) المجموع (٣١٩/٩) أسنى المطالب (١٦٠/٣) نهاية المحتاج (٣٤٥/٦)

(١) **أصحهما :** أن العوض فاسد ، وأن مخالعة كل واحدةٍ على مهر مثلها . كما في المسألة السابقة . يُنظَر : المصادر السابقة ، و فتاوى السبكي (ص٣٦٣)

(٢) يُنظَر : المدونة (٢٤٠/٧-٢٤١) التلقين (٥٢٥/٢) الكافي ، لابن عبد البر (ص٥٢٠) الذخيرة (٢٧٥/١١) التاج والإكليل (٣٤٦/٦)

(٣) يُنظَر : فتاوى السغدي (٤٢٦/١) بداية المبتدي (ص١٤٨) الهداية شرح البداية (٩٧/٣) الاختيار لتعليل المختار (٤٢/٤)

(٤) في المخطوط: (ثلاث) والصواب ما أثبتّه .

(٥) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٨٩/١٨) بحر المذهب (١٣٧/١٤)

قال لعبيده : متى أدّيتم كذا فأنتم أحرار . فإنه لا يعتق واحدٌ منهم إلا بأداء الجميع .

والجواب : إن الكتابة إذا كانت صحيحةً كان المقدّر فيها حكم عقد المعاوضة دون الصفقة ؛ بدليل : أنه إذا أبرأه عتق ، وإذا مات السيد لا تبطل الصفة . وإنما يُراد الصفة ليس بها حكم المعاوضة . فيزول بذلك الاشتراك ، فتصير الصفة مبنية على المعاوضة ، والمعاوضة تقتضي أن يتفرد كل واحدٍ منهم بما عليه وله . كما لو باع عبدًا من ثلاثة أنفس ؛ فإن كل واحدٍ منهم يلزمه قدْر ما يخصُّه ، ولا يقف استحقاقُه التسليم على أداء غيره . فلهذا عتق كل واحدٍ منهم بأداء ما عليه .

وإذا قلنا : إن الكتابة فاسدةٌ . لم يلزمه حكمها ؛ إلّا أن الصفة موجودة ؛ لأنه تلفّظ بها . فمتى أدَّوْا عتقوا بالصفة ؛ إلا أن يشهدَ على نفسه بإبطال الصفة ، فتبطل ، ولا يعتقون بالأداء .

فإن قيل : ليس هذا حكم الصفات ؛ لأن من علّق عِتْق عبده بصفة لا يكون له إبطالُها بقوله ، وإنما تبطل بإزالة مِلْكِه .

والجواب : في أن هذه الصفة إنما بناها على المعاوضة ، ولم تكن مجرّدة . فإذا لم تسلّم له الصفة لم يلزمه حكم الصفة ، وكان له إبطالُها . بخلاف الصفة المجرّدة[1].

إذا ثبت هذا ؛ فإذا لم تبطل الصفة ، وأدَّوْا ، وعتقوا ؛ وجب للسيد قيمتُهم ، وكان لهم الاكتساب عليه بما أدَّوْه إليه ، فتُحسَب قيمتُهم حين الأداء ؛ لأنه وقت وقوع العتق وسقوط حقّ السيّد عنهم . وأيهم كان له فضلٌ رجع به .

وإنما كان له ذلك ؛ لأن المسمّى في القد لم يثبت له ، فثبت له اقيمة . كما إذا باع عينًا بثمن بيعًا فاسدًا ، وبلغت العين في يد المشتري ؛ سقط المسمَّى ، ووجب له القيمة ؛ سواءً كانت أقل من المسمَّى أو أكثر .

فأمّا إنْ أدّى واحدٌ منهم ، فهل يُعتَق أم لا؟

ظاهر ما نصّ عليه / في "الإملاء" : أنه يُعتَق . [لوحة/ ٢٠٠/أ]

---

(1) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٥٨/١٨) نهاية المطلب (٣٥٠/١٩) بحر المذهب (١٣٦/١٤) التهذيب (٤٢٣/٨) روضة الطالبين (٢١٦/١٢)

ومن أصحابنا[١] **من قال** : إنّه لا يُعتق .

ووجه الأول : أن العتق في الكتابة الفاسدة محمولٌ على المعاوضة ؛ ولهذا يتراجعان . فالمعاوضة تقتضي أن يعتق كل واحدٍ منهما بأداء ما عليه ؛ فلهذا عتق .

ووجه الثاني : أن العتق بالصفة . والصفة لا توجد إلا بأن يؤدّي الجماعة ما عليهم ؛ فلا يعتق واحدٌ منهم قبل وجود الشرط . وهذا أقيس[٢].

مسألة :

قال : وإذا أدّوا ، فقال : من قلّتْ قيمتُه أدّينا على العدد . وقال الآخرون : على [القيمة] [٣] **فهو على العدد [أثلاثًا]** [٤]**.**

إذا كاتب ثلاثة أعبد على مائة ، فما الحكم؟

وجملته : أنه إذا كاتَب ثلاثة أعبُدٍ على مائة ؛ فإن العقد صحيح - في أحد القولين - ، وتقسّم المائة على قدر قيمتهم .

إذا اختلفوا في الأداء بين من كثرت قيمته وبين من قلت قيمته

فإذا اختلفتْ قِيَمُهم وكان قيمةُ أحدِهم مائة ، وقيمة كل واحدٍ من الآخرين خمسين ، فأدّوا إلى سيدهم مائة أو دونها ، ثم اختلفوا :

فقال مَن كثُرت قيمتُه : أدّيناها على قدْر ما علينا ، أدّيتُ أنا النصفَ ، وأنّهما على النصف .

وقال من قلّتْ قيمتُه : بل أدّيناها أثلاثًا ، وأدّينا أكثر ممّا علينا ؛ ليرجع بها عليك ، أو وديعةً عند سيّدنا .

فقال الشافعي : هاهنا القولُ قولُ من قلَّتْ قيمتُه[٥].

([١]) وهو اختيار أبي حامد الاسفراييني . يُنظَر : الحاوي الكبير (١٦٢/١٨)

([٢]) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٤) الأم (٤٦/٨) الحاوي الكبير (١٥٨/١٨-١٦٢) بحر المذهب (١٣٦/١٤-١٣٨)

([٣]) في المخطوط : [القيمة] وما أثبتّه من مختصر المزني ، والحاوي الكبير الكبير .

([٤]) في المخطوط : [أثلاث] وما أثبتّه من مختصر المزني ، والحاوي الكبير الكبير . ويُنظَر في المسألة : مختصر المزني (ص٣٢٤) الحاوي الكبير (١٦٢/١٨)

([٥]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٦٣/١٨) المهذب (١٨/٢) بحر المذهب (١٣٨/١٤)

وقال في موضعٍ آخر : القولُ قولُ مَن كثُرتْ قيمتُه[١].

واختلف أصحابُنا على طريقين[٢] :

أحدهما : أن المسألة على قولين[٣] ؛ سواءً كان المدفوع قدْرَ ما عليهم، أو دونه :

أحدهما : أن القولَ قولُ مَن كثُرتْ قيمتُه ؛ لأن الظاهر معه ؛ لأن من عليه قدْرٌ لا يؤدّي إلى سيده أكثر منه . فرجحت بذلك دعواه[٤] .

والثاني : أن القولَ قولُ مَن قلّت قيمتُه ؛ [لأن أيديهما على ما دفعاه][٥] فيد كل واحدٍ منهم على ثُلثِه ؛ فكان القولُ قولَه فيه[٦].

قال أبو إسحاق : لو أن ثلاثة اشتروا من رجل عبدًا بمائة : اشترى أحدُهم نصفه ، والأخران نصفَه ، وسلّموا إليه مائة دينار ، وقالوا : هذه وديعةٌ عندك ؛ ليدفع إليك الثمن منها . ثم اختلفوا ، فقال مَن قلّ ما عليه : هي بيننا أثلاثًا . كان القولُ قولَه . كذلك هاهنا[٧].

قال الشيخ أبو حامد : هذا يضعف . لأنّ هذا وديعة ، وهاهنا دفعوه مما عليهم[٨].

فأمّا ما احتُجَّ به للقول الآخر ؛ فالجواب عنه : أن اليد أقوى من هذا الظاهر . ألا ترى لو أنه اختلف العطّار والدبّاغ في آلة العطر وهي في يد الدبّاغ ؛ كان القولُ قولَه ؟

---

(١) يُنظَر : المهذب (١٨/٢) التهذيب (٤٢٤/٨)

(٢) **أظهرهما : الأول :** أن المسألة فيها قولان . يُنظَر : العزيز (٥٢٨/١٣) روضة الطالبين (٢٦٦/١٢)

(٣) **أصحّهما : الثاني :** أن القولَ قولُ مَن قلّتْ قيمتُه . يُنظَر : العزيز ، روضة الطالبين (مصادر سابقة)

(٤) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة . وقد أشار إليه الشافعي في موضع من كتاب "الأم" : أن القول فيه قولُ مَنْ كثُرت قيمتُه ، مع يمينه . يُنظر : الحاوي الكبير (١٦٣/١٨)

(٥) في المخطوط : (لأن أيديهما على ما دفعوه) وما أثبتّه هو الأصوب .

(٦) وهو قول أبي إسحاق المروزي ، وأبي حامد الإسفراييني . يُنظَر : الحاوي الكبير (١٦٣/١٨)

(٧) يُنظَر : بحر المذهب (١٣٩/١٤)

(٨) يُنظَر : بحر المذهب (١٣٧/١٤)

كذلك متاع البيت في يد الزوجين ؛ وإن كان يصلُح لأحدهما .

[لوحة/٢٠]

والطريق الثاني : أن المسألة على اختلاف حالين[1]. فالموضع / الذي قال : إن القولَ قولُ مَن قلّتْ قيمتُه . إذا كان المدفوعُ دون ما عليهم يشتركون في أدائه .

ألا ترى الشافعي - رحمة الله عليه - فرضها في "الأم" : إذا أدَّوْا ستّين[2].

فالموضع الذي قال : يكون القولُ قولَ مَن كثُرتْ قيمتُه . أراد : إذا كان المدفوعُ جميعَ ما عليهم ؛ لأن الظاهر أنهم أدَّوا ما عليهم .

قال الشيخ أبو حامدٍ : هذا تخريجٌ مليح ، إلّا أنه مخالِفٌ لنصّ الشافعي على أن القولَ قولُ مَن قلّتْ قيمتُه ؛ إذا أدَّوْا مائة دينار ، أو ستّين[3].

مسألة :

قال : لو أدى أحدُهم عن غيره كان له الرجوع[4].

إذا أدى أحد المكاتبين عن الآخر، فما

وجملته : أنه إذا كاتَبَ عبدين أو ثلاثة كتابةً واحدةً ، وقلنا : تصحّ . أو كاتَب كلَّ واحدٍ منهم كتابةً مفردة ، ثم أدّى أحدُهما عن الآخر ؛ نظرتَ :

فإن كان قد أدّى عنه بعد ما أدّى عن نفسه ، وعتق ؛ صحّ الأداء . فإنْ كان بغير إذن المؤدَّى عنه لم يرجع عليه ؛ لأنه تطوّع . وإن كان بإذنه رجع عليه[5].

وإن كان قد أدّى عنه قبل أن يؤدّي ما عليه ؛ نظرت :

فإن كان لم يعلم السيد أنه يؤديه من كسْبه عن غيره ؛ كأنه اعتقد أنه يؤدي كسب المؤدَّى عنه ، فإن الأداء لا يصح . لأنه : إمّا أن يكون بغير إذْن

([1]) يُنظَر : المهذّب (١٨/٢) بحر المذهب (١٣٩/١٤)

([2]) يُنظَر : الأم (٤٦/٨)

([3]) يُنظَر : بحر المذهب (١٣٩/١٤)

([4]) مختصر المزني (ص٣٢٤) الحاوي الكبير (١٦٤/١٨)

([5]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٦٤/١٨) بحر المذهب (١٤٠/١٤) التهذيب (٤٢٤/٨-٤٢٥)

المؤدَّى عنه فيكون هبةً ، أو بإذنه فيكون فرضًا . وليس للمكاتَب أن يهبَ أو يقرض بغير إذْن سيّده[1].

وأمّا إن كان أدّاه بعلْم السيّد فكأنّه قال له : هذا أؤدّيه من كسْبي عن رفيقي . فقبَضَه منه ؛ فهل يصحّ الأداء ؟ على قولين[2] في هبة المكاتَب بإذْن سيّده[3] .

فإن قلنا : لا يصحّ . لم يصحّ الأداء . وإنْ كان قد حلّ على هذا المؤدِّي شيءٌ لسيّده قاصَصَهُ به ، وإنْ كان ما حلّ عليه شيءٌ قاصَصَهُ به ، وإن شاء طالبَه به وأخذه .

فإنْ لم يرجع وأدّى ما عليه ؛ فهل يقع الأداء عن المؤدَّى عنه ؟

ظاهر ما قاله : أنه يقع عنه . لأنه مُنِع من الأداء عن غيره ؛ لأجْل رقّه . فإذا زال المانعُ وقع الأداء بإذنه . فقد صحّ الأداء عمّن أدّى عنه . فإن كان بغير إذْنه لم يرجع عليه . وإن كان بإذنه رجع عليه ، ثم ينظر ؛ فإنْ أدّى عنه ما عليه وطالَبَه وقد حلّ نجْم السيّد وليس معه ما يفي بهما ؛ فإنّه يُقدّم دَيْن المكاتَب ؛ لمعنيين :

أحدُهما : أن السيد إذا تعذّر عليه حقُّه رجع إلى رِقّه / العبدُ . والمكاتَبُ ليس لحقّه بدل يرجع إليه .

[لوحة/ ب ٢٠٤]

والثاني : أنّ دَيْن المكاتَب لا يمكن إسقاطُه ، وحقُّ السيد غيرُ لازمٍ في حقّ مُكاتَبِه ؛ فإن له أن يعجِزَ نفسَه ، ويسقُط عنه دَيْنُ السيّد[4].

---

(1) يُنظَر : المصادر السابقة .

(2) **أحدهما** : أنّه تبرّع بالإذن ، وأخذه عن علمٍ بالحال قائم مقام صريح الإذْن .
يُنظَر : الحاوي الكبير (١٦٤/١٨) بحر المذهب (١٤٠/١٤) التهذيب (٤٢٥/٨) العزيز (٥٢٧/١٣) روضة الطالبين (٢٦٥/١٢)

(3) **أصحّهما :** أن هبته صحيحة إذا كانت بإذن سيده.
يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٣٦/١٨) البيان (٢٣٥/٨) العزيز (٥٥٠/١٣) روضة الطالبين (٢٨٠/١٢-٢٨١) مغني المحتاج (٥٣٢/٤) حاشية قليوبي (١٣١/٣) فتح المعين (٣٣٣/٤)

(4) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٣٦/١٨) البيان (٢٣٥/٨) العزيز (٥٥٠/١٣) روضة الطالبين (٢٨٠/١٢-٢٨١) مغني المحتاج (٥٣٢/٤) حاشية قليوبي (١٣١/٣) فتح المعين (٣٣٣/٤)

مسألة :

قال : ولا يجوز أن يتحمّل بعضهم عن بعض الكتابةَ . فإن [اشترط][1] ذلك عليهم فالكتابة فاسدة[2].

وجملته : أنّه إذا كاتَب جماعةً كتابةً واحدةً ؛ فعلى أحد القولين : تصحّ الكتابة ، ويكون العوض مقسومًا على قدْر قيمتهم[3] . فإذا أدّى واحدٌ منهم قدْر ما يخصّه عتق .

وقال مالك[4] ، وأبو حنيفة[5] : كلُّ واحدٍ منهم ضامِنٌ جميعَ المال ؛ فيُطالبُ أيّهم ، ولا يُعتق واحدٌ منهم إلا بأداء جميع المال .

وحُكِي عن مالك أنه قال : إذا امتنع واحدٌ منهم عن الاكتساب مع القدرةِ أجبره الباقون على الاكتساب .

وإن أعتق السيّدُ واحدًا منهم قبل الأداء :

فإن كان مكتسبًا لم ينفذ عِتقُه ؛ لأنه يضرّ بالباقين .

وإن كان غير مكتسب نفذَ عتقُه[6] .

واحتُجَّ لهما بأن الكتابة واحدةٌ ؛ بدليل : أنه لا يصح أنْ يُقبل واحدٌ منهم بقدْر ما يخصّه دون الباقين .

وإذا كانت الكتابة واحدةً لم يحصل العتق إلا بأداء جميعه ؛ ككتابةٍ واحدة .

ودليلنا : أنه عقد معاوَضة مُطْلَقة . فإذا كان في أحد الطرفين أكثرُ مِن عاقدٍ لم يلزم الواحدَ جميعُ المال ؛ كالبيع . ولا يلزم إذا شرط في البيع ضمان

([1]) يُنظَر : في المخطوط : (شرط) وما أثبتُّه من مختصر المزني ، والحاوي الكبير .

([2]) مختصر المزني (ص٣٢٤) الحاوي الكبير (١٦٦/١٨)

([3]) وهو المذهب المعمول به . يُنظَر : الحاوي الكبير (١٥٨/١٨) العزيز (٤٥٦/١٣) روضة الطالبين (٢١٦/١٢) ويُنظَر : ص (٤٥٦)

([4]) يُنظَر : المدوّنة (٤٦٤/٢ و ٢٤١/٧) الاستذكار (٣٩٣/٧) التاج والإكليل (٣٥٦/٦)

([5]) يُنظَر : المبسوط (١٦/٨) الاختيار لتعليل المختار (٢٤/٤) تبيين الحقائق (١٦٦/٥)

([6]) يُنظَر : الاستذكار (٣٥١/٧) الكافي ، لابن عبد البَر (ص٥٢٠) المنتقى (١٤/٧)

أحدهما عن الآخر ؛ لأنه ليس بمطلق . وما ذكره مِن أنّها كتابة واحدة فلا يُسلَّم .

ويجوز أن يقبل من أحدهم بالحصة . والمعنى في الواحد : أنّ ما قدّره في مقابلة عتقه . وهاهنا يقابله عِتْق ما خصّه [....][1]. فإنْ شرط عليهم في [....][2] أن كل واحد منهم ضامن عن الباقين ؛ كانت الكتابة فاسدة .

وعند مالك[3] ، وأبي حنيفة[4] ، : صحيحة . لأن ذلك مقتضى عقد الكتابة بينهم .

ودليلنا : أن ذلك يُبنى على أصلين :

أحدُهما : أنّ مال الكتابة لا يصحّ ضمانُه ؛ لأنه ليس بلازمٍ ، ولا يؤول إلى اللزوم . فلا يصحّ ضمانُه ؛ كما لو قال له : إنْ أدّيتَ إلى ألفٍ فأنتَ حُرٌّ . ولأنّ الحرَّ لا يصحّ أن يضمنه .

والثاني : أنّ المكاتَب لا يصحّ أن يضمن ؛ بدليل : أنه لا يصحّ أن يضمن عن حرّ ، ولا عن مكاتَب ليس معه في عقد الكتابة . فكذلك مَن معه في العقد .

[لوحة/ ..] وقد دلّلْنا على فساد الأصل / الذي بَنَوْا عليه[5].

مسألة :

قال : [ولو][1] كاتَب عبدَه كتابةً فاسدةً [فأدّى][2] عتقَ ، ورجع

---

(1) هاهنا طمْس . وفي الشرح الكبير ، لابن قدامة (٤٤٧/١٢) ما يجلّيه ؛ حيث قال : "ولا يصح القياس على كتابة الواحد ؛ لأنّ ما قدّره في مقابلة عتقه . وهاهنا في مقابلة عتقه ما يخصّه ؛ **فافترقا** . إذا ثبت هذا ؛ فإنه إنْ شرط عليهم في **العقد** : إنْ كان واحدٌ منهم ضامنًا عن الباقين ؛ فسد الشرط ، والعقدُ صحيحٌ" . فاتّضح من ذلك أن الكلمة المطموسة ؛ هي : **فافترقا.**

(2) هاهنا طمْسٌ أيضًا . والنصّ السابقُ يشير إلى أنّ المطموس كلمة (**العقد**)

(3) يُنظَر : المدونة (٥٢٣/٢-٥٢٤) التاج والإكليل (٣٤٦/٦) منح الجليل (٤٤٧/٩)

(4) يُنظَر : المبسوط (١٣٥/٢١) بدائع الصنائع (١٤٥/٤) الاختيار لتعليل المختار (٤٢/٤)

(5) يُنظَر : الحاوي الكبير (٤٦٠/٦ و ١٨١/١٨) التنبيه (ص١٠٦) المهذّب (٣٤٠/١) بحر المذهب (١٤٢/١٤)

السيد عليه بقيمته يوم عتق ، ورجع على السيد بما دفع [فأيهما][3] كان له الفضل : رجع [به][4] إلى آخره[5] .

وجملته : أن الكتابة الفاسدة يقع الكلام فيها في ثمانية فصول[6] :

أحدها : أنها جائزة من الطرفين .

والمراد بذلك : أن لكل واحد منهما رفْعَ حُكمها ؛ فإن المكاتب إذا امتنع من الأداء لم يُجبَر عليه . والسيد له إبطالُ حُكم الصفة المتعلق بها ؛ بخلاف الصفة المجردة . وقد بيّنّا الفرقَ بينهما فيما مضى . ولأن السيد لم يرض بهذه الصفة إلا بأن يسلّم له العوضَ المسمَّى ، فإذا لم يسلّم كان له إبطالُها .

ويخالفُ الكتابة الصحيحةَ ؛ لأن العوض يسلّم إليه ، وكان العقد لازماً له .

والثاني : أن السيد إذا أبرأ العبد من المال لا تصحّ ، ولا يعتق بذلك ؛ لأن المالَ غيرُ ثابتٍ في العقد ، بخلاف الكتابة الصحيحة . وجرى هذا مجرى الصفة المجرّدة ؛ وهو إذا قال : إذا أديتَ إليَّ ألفًا فأنتَ حرٌّ . فأبرأه من المال لم تصحّ البراءة .

الثالث : أن العبد إذا أدّى المالَ إليه عتق ؛ لوجود صفة العتق . كما إذا قال : إذا أدّيتَ إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ . كانت صفةً مجرّدةً . وأدّى إليه ؛ عتق .

الرابع : أن السيد إذا مات بطلت الصفة ، وإذا أدى ورثته لم يعتق ؛ لأن الصفة الأداء إليه .

وحُكِي عن أبي حنيفة[1] وأحمد[2] أنهما قالا : إذا أدّى إلى ورثته عتق

---

(1) في المخطوط : [وإن] وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(2) في المخطوط : [فإذا] وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(3) في المخطوط : [وأيهما] وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(4) في المخطوط : [بالفضل] وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(5) مختصر المزني ص (٣٢٤) , الحاوي الكبير (١٦٧/١٨)

(6) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٦٩/١٨) المهذب (١٦/٢) نهاية المطلب (٣٥٧/١٩) بحر المذهب (١٤٢/١٤)

؛ كما أدى إليهم في الكتابة الصحيحة .

ودليلنا : أنّ هذا العقدَ جائزٌ من الطرفين ، ولا يؤول إلى اللزوم ؛ فبطل بالموت ؛ كالوكالة . ويخالف الكتابةَ الصحيحةَ ؛ لأنها لازمةٌ من جهة السيد .

والخامس : أنهما يُراجَعان . فيُحتسَب على العبد قيمتُه ، وعلى السيد ما أخذه . فمن كان له فضلٌ أخَذه ؛ لأنّ العتق وقع بصفةٍ مستندةٍ إلى عقد معاوضةٍ فاسدةٍ ؛ وذلك يوجب التّراجُع . وقد مضى بيان ذلك .

والسادس : أن التقويم إنما يكون حين وقوع العتق ؛ بخلاف التقويم في الكتابة الصحيحة . إذا احتجنا إلى قسمة العوض بين العبيد / ؛ فإنا نُقوِّمُهم حين العقد ؛ لأنه وقت الحيلولة بينهم وبين السيد . وهاهنا الحيلولة حصلت بالعتق .

[لوحة/]

السابع : أن العبد يملك الكَسْبَ .

قال القاضي أبو الطيب - رحمه الله - : وهذا لا يستقيم على أصل الشافعي ؛ لأن عنده : لا يملك بالعقد الفاسد . إلا أن الموجب لذلك حصولُ المعقود عليهِ في هذا العقد ؛ وهو العتق ؛ فلهذا تبعه مِلْكُ الكسْب .

ويخالف البيعَ الفاسدَ ؛ فإنه لا يحصُل به المعقود عليه إلا من أنه إذا كاتَبَ جماعةً كتابةً واحدةً فاسدةً ، فأدى بعضهم . فهل يعتق ؟ وجهان ؛ مضى بيانُهما ، فأغنى عن الإعادة[3] .

فصل : الكلام في صفة التراجع بين العبد وسيده

: E

الكلام في صفة التراجع بين العبد وبين سيده :

السيد تجب له قيمة العبد من غالب نقد البلد

وذلك أن السيد تجب له قيمة العبد مِن غالب نقْد البلدِ .

---

(1) يُنظَر : بدائع الصنائع (٤/١٥٨-١٥٩) فتح القدير (٨/٤٢٤)

(2) يُنظَر : الإنصاف (٧/٤٨٨-٤٨٩) كشاف القناع (٤/٥٦٦)

(3) عد المؤلف في أول المسألة أن الكلام يقع في ثمانية فصول ولم يذكر إلا سبعة .

إذا أدى للسيد ثمن الكتابة من غير نقد البلد ، فما

فلو كان قد أدّى إليه من غيره فإنهما لا [يتقاصَصَان][(1)] لاختلاف العِوضَيْن ، ويرجع كلُّ واحدٍ منهما إلى صاحبه ما عليه . فإذا أراد يدفع إليه العوضَ عمّا عليه من القيمة جاز ؛ لأن ما وجب له لم يكن عن عقد معاوضةٍ، وإنما هو بدلُ مُتْلَفٍ .

وأما إن كان العبدُ دفع إليه من نقْد البلد ؛ فهل يتقاصصان بما اتفقا ؟ فيه أربعة أقاويل ؛ نذكرها هنا خاصة[(2)] :

أحدها : أنهما يتقاصصان بغير اختيارهما .

لأن الحَقَّيْن إذا استويا فلا فائدة في قبض كل واحدٍ منهما ما له ، فسقط . ألا ترى أنه إذا كان لرجل على وارثِه دَينٌ ومات فإنّه يقاصُّ به من حقه ، ولا يُكلَّف دفْعَهُ ؟ كذلك هاهنا .

والثاني : أنه إذا رضِي أحدُهما بذلك وقعت المقاصة .

لأن مَن عليه دَينٌ له أن يقضيَه مِن أيّ ماله شاء . فإذا أراد أن يقضيَه مما عليه لزمَه قبولُه ؛ لأنه بدلٌ كاملٌ . بخلاف ما يقضيه دَينًا على غيره ؛ لأن ذمّة غيره قد تكون نا قصةً .

والثالث : أنهما لا يتقاصصان إلا بتراضيهما .

لأن ذلك إبدالُ ذِمّةٍ بذمةٍ ، فافتقر إلى رضاهما ؛ كالحوالة .

والرابع : أنه لا يجوز التقاصص وإن تراضيا بذلك .

لأنّه بيعُ دَينٍ بدَين . وقد نهى ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ ؛ وهو :

---

(1) الأفصح أن يُقال : (يتقاصّان)

المقاصّة : **لغة** : مصدرُ قاصَّهُ ؛ إذا كان له عليه دَينٌ مثلَ ما على صاحبه ، فجعل الدَّين في مقابلة الدَّين . يقال : تقاصَّ القومُ ؛ إذا قاصّ كلُّ واحدٍ منهم صاحبَه في حسابٍ ، أو غيره .

وأمّا في الاصطلاح ؛ فالمقاصّة : إسقاطُ دَين مطلوبٍ لشخصٍ على غريمه في مقابلة دَيْن مطلوبٍ لغريمه . وهي طريقةٌ من طُرق قضاء الديون .

ينظر : [مادة قصص في : لسان العرب (٧٦/٧) مختار الصحاح (ص٢٥٥) المصباح المنير (ص٢٦١) إعانة الطالبين (٢٥١/٤) أعلام الموقعين (٣٢١/١-٣٢٢)

(2) بحر المذهب (١٤٤/١٤) البيان (٤٧٤/٨, ٤٩٤)

والصحيح : **الأول** : أنهما يتقاصّان بغير اختيارهما . يُنظَر : العزيز (٥٣٨/١٣-٥٣٩) منهاج الطالبين ص (٥٩٩) مغني المحتاج (٥٣٤/٤) نهاية المحتاج (٤٢٤/٨)

النَّسيئةُ بالنَّسيئةِ . ولأن الحَقَّينِ إذا كانا من غير جنس الأثمان فإنّه لا يتقاصَصَان فيها .

فإن قيل : فما الفرق بينهما وبين الحَقَّيْن ؛ إذا كانا من جنس الأثمان ؟

فذكر الشيخ أبو حامد أن الفرق بينهما : أنّ ما عدا الأثمان يُطلب فيه المعايَنة ؛ لوجود الاختلاف فيهما ، وقَلّ أن يتساويا . بخلافِ الأثمان ؛ لأنها متساوية لا يُطلب فيها المُعاينة[١] .

[لوحة/

إذا ثبت ذلك ؛ **فإن قلنا** : / يتقاصّان ، فمن فَضُلَ له شيءٌ وجب على الآخر تسليمُه إليه .

وإن قلنا : لا يتقاصّان ، فأيهما بدأ فسلّم ما عليه كان للقابض أن يدفعَه إليه عن دَينه ؛ لأنه مِثلُ حقّه . وهو مخيَّرٌ في جهة القضاء ، ولا يُكلَّف أن يدفع غيرُه . وإن امتنعا حُبسا حتّى يدفعا ؛ فإن يد أحدهما [كُفْء] [٢] على ما ذكرناه[٣] .

مسألة :

قال : ولو لم يَمُت السيد ، ولكنه حُجِر عليه ، أو غلب على عقله [فتأدّاها][٤] منه لم يعتق[٥] .

إذا جُن السيد أو حُجر عليه بعد الكتابة الفاسدة ، فما الحكم؟

وجملته : أنه إذا كاتب عبدَه كتابةً فاسدةً ؛ فقد ذكرنا أنها جائزةٌ ، له

---

[١] ينظر : بحر المذهب (١٤/١٤٥) البيان (٨/٤٩٥-٤٩٦)

[٢] في المخطوط: (كفئ) وما أثبته هو الصواب .

[٣] ينظر : بحر المذهب (١٤/١٤٥) البيان (٨/٤٩٥-٤٩٦)

[٤] في المخطوط : [فأدّاها] وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير الكبير .

[٥] مختصر المزني ص (٣٢٤) الحاوي الكبير (١٨/١٧٢)

فسْخُها .

فإنْ جُنَّ السيدُ ، أو حُجِر عليه ؛ لِسَفَهٍ ؛ بطلتْ ؛ كسائر العقود الجائزة. ولا تشبه الكتابة الصحيحة ؛ لأن الصحيحةَ لازمةٌ ، فلم تبطل بالجنون .

وكذلك : إذا علّق عِتق عبده بصفةٍ ، ثُمّ جُنّ ؛ فإن الصفة لا تبطُل ؛ لأنه لا يملك إبطالَ الصفة المجردة ، بل هي لازمة مع بقاء المِلْك[1] .

فأمّا إن جُنّ العبدُ ؛ فإن الصفة لا تبطُل في الكتابة الفاسدة[2] .

قال أصحابنا[3] : لأنّ العبدَ محجوبٌ عليه بالرّقّ قبل الجنون ، فلا يتجدد له بالجنون الحجرُ . وهذا يُضَعّفُ ؛ لأن قولَه صحيحٌ قبلَ الجنون .

والعِلّة الصحيحةُ : أنّ العبد لا يملك إبطالَ الصفة ، وإنما له أن يُعجِز نفسه ، فيفسَخُ السيدُ - إنْ اختارَ - .

وكذلك : في الكتابة الصحيحة يُعجِز نفسَه ، ولا يتولى الفسخ . فإذا كان لا يملك الفسخ فلا ينفسخ بجنونه[4] .

مسألة :

قال : ولو كان العبد [...][5] مخبولاً عتق بأداء الكتابة ، ولا يرجع أحدُهما على صاحبه بشيء[6] .

---

(1) ينظر : الحاوي الكبير (١٧٣/١٨) المهذب (١٦/٢) نهاية المطلب (٣٦١/١٩-٣٦٢) بحر المذهب (١٤٥/١٤)

(2) ينظر : المصادر السابقة .

(3) وهو ما صححه أبو إسحاق الشيرازي - رحمه الله - . يُنظَر : بحر المذهب (١٤٦/١٤) البيان (٤٩٧/٨)

(4) يُنظَر : المصادر السابقة .

(5) في المخطوط : [مجنوناً] وهي زائدة ، غير موجودة في مختصر المزني ، ولا الحاوي الكبير .

(6) مختصر المزني ص (٣٢٤) الحاوي الكبير (١٧٣/١٨)

وجملته : أنّ هذا الفصل فيه ثلاثُ مسائل[1] :

[إحداها] [2] : أن يكاتِبَه كتابةً صحيحةً ثم يُجَنُّ العبدُ .

إذا كاتب السيد العبد كتابة صحيحة ثم جُن العبد ، فما الحكم؟

فإنّ العقد بحاله . فإنْ أدّى إليه المالَ عتق ؛ لأن السيد إذا قبض منه فقد استوفى حقَّه الذي كان له عليه , وله أَخْذُ المال من يده . فيضمنُ ذلك براءتَه من المال ، فيعتق بحُكم العقد .

إذا كاتب السيد عبده كتابة فاسدة ثم جُن العبد

المسألة الثانية : إذا كاتَبه كتابةً فاسدةً ، ثُم جُنّ .

وهذه قد ذكرناها ، وثبت أنه لا ينفسخ العقد . فإذا أدّى إليه المالَ عتق ؛ لوجود الصفة ؛ وهي : دفْعُ المالِ . ويتراجعان ؛ إلا أن الحاكم ينصب من يراجع عنه ؛ لأن المجنون لا تصح مراجعتُه .

إذا كاتب السيد عبده وكان العبد مجنونا فما الحكم؟

المسألة الثالثة : إذا كاتبه وهو مجنون .

وهي مسألة الكتاب[3] . فنقل المزني أنه يعتق بالأداء ، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء[4] .

ونقل الربيع في "الأم" في كتاب الخلع : ولو خَبل المكاتبُ فأدّاها إلى سيده / عتق ، ونصب الحاكم أمينًا ، ويتراجعان . كما لو كان العبد صحيحاً

[لوحة/ ٢٤٠ /]

---

[1] ينظر : الحاوي الكبير (١٨/١٧٣-١٧٤) المهذب (٢/١٦) نهاية المطلب (١٩/٣٦٢-٣٦٣) بحر المذهب (١٤/١٤٦) البيان (٨/٤٩٦-٤٩٧)

[2] في المخطوط : (أحدها) وما أثبتّه هو الأصوب .

[3] هناك خلاف بين الماوردي وابن الصباغ في مسألة الكتاب ، فابن الصباغ جعل المسألة الثالثة ؛ وهي : (إذا كاتَبه وهو مجنون) مسألة الكتاب . والماوردي جعل المسألة الثانية : (إذا كاتبه كتابة فاسدةً ، ثم جُنّ) مسألة الكتاب ، التي قصدها المزني في مختصره . يُنظَر : الحاوي الكبير (١٨/١٧٤)

[4] كما تقدم في المسألة أعلاه . ويُنظَر : حاشية (...)

وهو الصحيح . قال البغوي (التهذيب ٨/٤٢٨) : "والصحيح من المذهب - وبه قال أبو إسحاق - : لا يثبت التراجُع ؛ لأن المجنونَ ليس من أهل العقد ، فيبطل معنى المعاوضة فيه بالكليّة ، ويبقى مجرد التعليق . فصار كما لو قال : إنْ أدّيتَ إليّ ألفاً فأنت حُرٌّ . فإذا أدّى الألفَ عتق ؛ لوجود الصفة . ولا يتراجعان" .

ويُنظَر : بحر المذهب (١٤/١٤٦) نهاية المطلب (١٩/٣٦٦) . ويُنظَر : روضة الطالبين (١٢/٢٢٦-٢٣٨)

رَجع ؛ لأن كتابةَ المخبولِ كتابةٌ فاسدةٌ[١] .

واختلف أصحابُنا في ذلك على ثلاثة طرق[٢] :

قال أبو العباس بن سريج : الذي نقله الربيع هو صحيح . وكتابة المجنون كتابةٌ فاسدةٌ يتراجعان فيها ؛ لأن السيد لا يسلّم له ما شرطه من المسمّى ، فإذا وقع العتق تراجعا . وما نقله المزني يحتمل أن يكون غلطًا من الكاتب ، وكان الذي قاله الشافعي ، ويرجع أحدهما على الآخر ، فزاد : (ولا) .

وقال أبو إسحاق[٣] : الذي نقله المزني هو الصحيح . والذي نقله الربيع أراد به : إذا كان قد كاتَبه كتابةً فاسدةً ، ثم جُنّ المكاتَبُ . وذلك ظاهرُ قولِه . ولفظه : والكتابة مع المخبول فاسدةٌ - يريد : غير صحيحةٍ - ولم يُرِدْ : أنه يثبت له أحكام الفاسدة مع العاقل . قال : وتفارقُ كتابة المجنون ؛ لا حُكْم لشرطه .

وقوله : وقد بيّنّا ذلك فيما مضى ، وأن من باع من مجنون شيئًا وسلّمه إليه فلا ضمان عليه ؛ بخلاف العاقل في البيع الفاسد .

وأما التأويل الذي ذكره أبو العباس فلا يصح ؛ لمعنَيَيْن[٤] :

أحدهما : أنه لو أراد التراجع لقال : ويراجعان . ولا يحتاج إلى أن يقول : ويرجع كل واحدٍ منهما .

والثاني : أنه قال : بشيء . ولا يصح أن يقول : ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بشيء .

قال القاضي أبو حامد : في المسألة قولان[١] .

---

[١] ينظر : الأم (٤٩/٨)

[٢] ينظر : الحاوي الكبير (١٧٣/١٨-١٧٥) المهذب (١٦/٢) نهاية المطلب (٣٦٥/١٩) بحر المذهب (١٤٦/١٤) البيان (٤٩٦/٨-٤٩٧)

وأصحها : أن الكتابة لا تبطل ، ويتراجعان، كما لو كان العقد صحيحًا . يُنظَر : بحر المذهب (مصدر سابق) العزيز (٤٨٦/١٣) روضة الطالبين (٢٣٧/١٢) نهاية المحتاج (٤٢٤/٨)

[٣] ينظر : الحاوي الكبير (١٧٣/١٨-١٧٥) المهذب (١٦/٢) نهاية المطلب (٣٦٥/١٩) بحر المذهب (١٤٦/١٤) البيان (٤٩٦/٨-٤٩٧)

[٤] ينظر : المصادر السابقة .

وقد بيّنّا وجهَ كلِّ واحدٍ منهما ؛ في توجيه قول أبي العباس وأبي إسحاق ، فأغنى عن الإعادة .

مسألة :

قال : ولو [كانت][2] كتابة صحيحة فمات السيد وله وارثان فقال أحدهما : إن [أباه][3] [كاتبه][4] وأنكر الآخر [و][5] حلف ما علم أن أباه كاتبه[6] .

إذا مات رجل وله عبد ، فادعى أن سيده كاتبه وكان له وارثان [illegible] الحكم؟

وجملته : أنه إذا مات رجلٌ وله عبد ، فادّعى أن سيده كاتَبَه ، وكان له وارثان ؛ نظرت :

فإن صدّقاه ثبتَ له الكتابة , وإن أنكراهُ كان عليه إقامة البينة ، ولا يُقبل إلا رجلان ذكران ؛ لأن مقصودَ العبد إثباتُ الحرية . فإن لم تكن له بيّنةٌ فالقولُ قولُهما مع يمينهما : أنهما لا يعلمان أن أباهما كاتَبَهُ . لأنها يمينٌ على نفْي فِعْلِ الغير :

فإن أُحلِفا سقطت دعواه .

وإن حلف أحدُهما ونَكَلَ الآخر ثبت رِقُّه في النصف ، ورددْنا اليمينَ عليه . فإن حلف ثبت أن نصفه [مكاتَب] ، وإن لم يحلف كان رقيقاً .

ما الحكم إن صدقه أحدهما وأنكر [illegible]

[اللوحة /]

وإن صدّقه أحدُهما وكذّبه الآخر - وهي مسألة الكتاب - ثبتت الكتابةُ في نصفه ، وكان عليه إقامة البينة في / في حقّ الآخَر . فإن لم تكن له بيّنة حلف الوارث ، وكان نصفُه مكاتَبًا ، ونصفُه قِنًّا[7] .

---

(1) ينظر : بحر المذهب (١٤٦/١٤) البيان (٤٩٦/٨-٤٩٧)

(2) في المخطوط : (كاتبه) والصحيح ما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير الكبير .

(3) في المخطوط : (أبي) والصحيح ما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير الكبير .

(4) في المخطوط : (كاتب) والصحيح ما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير الكبير .

(5) ساقطة من المخطوط : وأكملتها من مختصر المزني ، والحاوي الكبير الكبير .

(6) مختصر المزني (ص٣٢٤) الحاوي الكبير (١٧٥/١٨)

(7) ينظر : الحاوي الكبير (١٧٥/١٨) نهاية المطلب (٣٦٧/١٩) بحر المذهب (١٤٧/١٤)

فإن قيل : أليس لو كاتَب أحدُ الشريكين بغير إذن الآخر لم يَجُز . وبإذنه على قولين ؟

قلنا : الفرق بينهما : أن كتابتَه في نصفه إضرارٌ بشريكه ، فمنعناه منه إذا ابتدأ به . وهاهنا ادّعى كتابةَ الكُلّ ، وحصلت الحُجّة ، فأثبتْنا الكتابةَ في النصف ؛ لموضع الضرورة .

إذا ثبت هذا ؛ فإن الكسْب يكون بينهما [نصفين] [1] . فإنْ طلب السيدُ من المكاتَب المهاياةَ : أنْ يكونَ له كسْبُ يومٍ ، ويكونَ للمكاتَبِ يومٌ . لم يلزم المكاتَبَ الإجابةُ إليه[2] .

إذا طلب السيد من العبد المهاياة فما الحكم؟

وقال أبو حنيفة : المهياة واجبةٌ[3] . لأن المنافعَ مشتركةٌ بينهما ؛ فإذا أراد أحدُهما حيازةَ نصفٍ لزم الآخرَ الإجابةُ إليه ؛ كقسمة الأعيان .

ودليلنا : أن المهاياة تأخير لحقه للحال ؛ لأن المنفعةَ مشترَكةٌ في هذا اليوم ، فلا يلزم الإجابةُ إليه . كما لو كان له دَينٌ فطلب منه تأخيرَه . ويفارق الأعيانَ ؛ لأنه لا يتأخر حقُّ أحدِهما .

إذا ثبت هذا ؛ فإذا اقتسما الكسبَ - إمّا مُناصَفةً ، أو مُهايأةً - ؛ فإنْ حصل المكاتَب من المال مالا يفي بمال الكتابة كان للمصدّق فسخ الكتابة ، ويكون ما في يده له خاصة ؛ لأن المكذّب قد أخذ حقَّه من الكسْب .

فإن اختلف المصدّق والمكذّب فيما كان في يد المكاتَب ، فقال المكذِّب : هذا كان في يده قبل الوقت الذي يدّعي [فيه أن يكاتبه فيه] [4] أو قال : كسبه قبل موت أبيه . وأنكر ذلك المصدِّق ؛ فالقول قولُه مع يمينه .

إذا اختلف المصدق والمكذب فيما كان في يد المكاتب ،

وإنما كان كذلك ؛ لأن المكذب يدّعي كسبه في وقتٍ الأصلُ عدمه فيه[5] ، ولأنه لو اختلف مع المكاتب في ذلك كان القولُ قولَ المكاتَب ، وعلى السيد البينة . **كذلك** : إذا كانت مع سيده .

التهذيب (٤٣٤/٨, ٤٣٦)

[1] في المخطوط : (نصفان) وما أثبتّه هو الصواب .

[2] ينظر : الحاوي الكبير (١٧٦/١٨) بحر المذهب (١٤٧/١٤-١٤٨) روضة الطالبين (٢٤٣/١٢-٢٤٤) حاشية ابن عابدين (٢٧٠/٦)

[3] ينظر : المبسوط (١٧٠/٢٠)

[4] يقصد : (أنه كاتَبَهُ فيه]

[5] ينظر : بحر المذهب (١٤٨/١٤)

فأمّا إن أدّى وعتق فإنه لا يسري إلى نصيب شريكه ؛ لأنه يعتق بكتابة الميت . وبعد الموت لا يُقَوَّمُ عليه نصيبُ شريكه ، ويكون الولاءُ للميت .

إذا عتق المكاتب بالأداء فهل ينفرد بولائه للمصدق ، أم لا؟

وهل ينفرد به المصدق ، أو يكون لهما ؟ فيه وجهان[1] :

أحدهما : يكون بينهما ؛ لأن الولاء ثبت لمورّثَيْهما ، فكان لهما الإرث به .

والثاني : يختصّ به المصدّق ؛ لأنه يقول : كاتَب جميعَه . والآخر يُنكر ذلك . فإذا عتق النصف كان ذلك قدْر حصته ، فلم يشارِكْهُ فيه أخوه المكذّب . وهذا كما لو ادّعيا على إنسان دَينًا / ، وأقاما به شاهدًا واحدًا ، فحلف أحدهما مع الشاهد ، ولم يحلف الآخرُ . فإنه يأخذ النِّصفَ ينفرد به ؛ وإن كان يرثه عن الميت . كذلك هاهنا .

[لوحة/

فإنْ مات وله مالٌ كَسبه بنصفه الحر :

فإن قلنا : يورث . كان لمناسبته . **وإن قلنا** : لا يورث . فيكون لمن له الولاء . على ما ذكرناه من الوجهين .

مسألة :

قال : ولو وَرِثا مكاتَبًا ، فأعتق أحدُهما نصيبَه ، فهو بريءٌ من نصيبه من الكتابة . فإن أدّى إلى أخيه نصيبَه عتق ، وكان الولاء [للأب][2]

إذاورث المكاتب شخصان فأعتق أحدهما نصيبه ، فما ...

وجملته : أنه إذا مات وخلّف مكاتَبًا واثنين ، وصدّقاه على الكتابة ، أو قامت به البينة :

---

[1] ينظر : الحاوي الكبير (١٨/١٧٦-١٧٧) التهذيب (٨/١٣٥) المهذب (٢/٢٣) بحر المذهب (١٤/١٤٨)
وأصحهما : أن الولاءَ يختص به المصدق ؛ لأن المنكر قد أبطل حقه بالإنكار .
ينظر : العزيز (١٣/٤٩٥) روضة الطالبين (١٢/٢٤٤)

[2] في المخطوط : [لأبيهما] وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير الكبير .
ويُنظَر في المسألة : مختصر المزني ص (٣٢٤) الحاوي الكبير (١٨/١٧٧)

فإن أدّى إليهما عتق ، وكان الولاءُ للأب . وإن عجز العبدُ وفسخا الكتابة عاد رقيقاً لهما . فإن أراد المكاتب أن يؤدي إلى أحدهما لم يكن له ذلك .

فإن أدّى إليه ، فهل يعتق نصيبه ؟ قولان ، يأتي بيانهما .

وإن أعتقاه ، أو أبرياه من مال الكتابة عتق ، وكان الولاء لأبيهما أيضاً ؛ لأن عتقهما بمنزلة الإبراء .

وإن أَبْرأه أحدُهما بَرِئ من نصيبه وعتق . وكذلك : إنْ أعتقَه[1] .

وبه قال أحمد[2] .

وقال أبو حنيفة : لا يُعتق إلا بأداء جميع مال الكتابة . ويعلّق بأنه أدى بعضَ مال الكتابة ، فلم يعتق بهِ . كذلك : كما لو أدّاه إلى مَنْ كاتَبَه[3] .

ودليلنا : أنه أبرأهُ من جميع مالَهُ عليه من مال الكتابة ، فوجب أن يلحقه العتقُ . كما لو أبرأهُ سيّدُه من جميع مال الكتابة .

ويفارقُ ما قاسوا عليه ؛ لأن السيد إذا أبرأه من بعضه فقد أبرأهُ من بعضِ ما يستحقُّه عليه .

إذا ثبت هذا وأنه يعتق نصفه ويكون ولاؤه للموروث[4] فهل يسري إلى نصيب أخيه ؟ فيه قولان[5] :

أحدهما : أنه لا يسري ؛ لأن العتق يقع بإيقاع الأب الميت ، والميت لا

---

(1) ينظر : الأم (٨٥/٨) سنن البيهقي الكبرى (٣٤١/١٠) نهاية المطلب (٣٦٧/١٩-٣٦٨) التهذيب (٤٣٤/٨-٤٣٥) الوسيط (٥٢٠/٧)

(2) ينظر : الشرح الكبير (٤٢٩/١٢-٤٣٠) المبدع (٣٥٨/٦) مطالب أولي النهى (٧٤٩/٤)

(3) ينظر : بداية المبتدئ ص (١٩٨) الهداية شرح البداية (٢٧٠/٣) تبيين الحقائق (١٧٤/٥)

(4) وهو الأب .

(5) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٧٨/١٨) المهذب (٢٠/٢-٢١) بحر المذهب (١٤٩/١٤)

وأصحهما : الثاني : وأنه عتق أحد الابنين الوارثين يسري إلى نصيب أخيه إن كان موسرًا . وإن كان معسرًا فله ولاء ما عتق ، والباقي قنّ على الآخر .

يُنظَر : العزيز (٤٩١/١٣) روضة الطالبين (٢٤١/١٢)

يُقوّم عليه نصيب شريكه ؛ يدلّ عليه : أن الولاء له .

والثاني : يسري إلى نصيب شريكه ؛ لأن العتق حصل بفعله واختياره ، وفي ذلك إضرارٌ بالشريك ؛ لأنه قد يعجز فيرده إلى الرقّ ، فكان التقويم عليه كالعتق للنصيب ابتداءً . وما ذكرناه للأول فلا يدلّ على عدم التقويم ؛ لأنه قد يقع العتق والولاء لشخص ويكون التقويم على غيره . ألا ترى أن رجلًا لو جاء إلى أحد الشريكين في العبد فقال له : اعتقْ نصيبَك عنّي على ألفٍ . فأعتقَهُ . فإنه يسري إلى نصيب / شريكه ، ويكون العتق للمستدعي ، والولاء له ، والتقويم المباشر للعتق ؟

[لوحة/ . .]

فإن قلنا : يُقوّم . فهل يقوَّم في الحال أو يؤخّر إلى أن يعجز نفسه ؟ قولان [1]:

أحدهما : يقوّم في الحال ؛ لأن التقويم إذا وجب كان في حال الإعتاق ؛ كما لو أعتق أحد الشريكين .

والثاني : أنه يؤخّر إلى أن يعجز نفسه ؛ لأنا إذا قوّمناه في الحال أبطلنا شريكه ؛ لأنه ربما أدّى وعتق ، وكان ولاؤه له ، ولم يلحق العبد ضرر . وإن عجز نفسه قوّمناه ليزول الضرر عنهما .

فإذا قلنا : نقوّمه . قوّمناه عليه ، وعتق باقيه ؛ حسب القول في وقت السراية ، وولاء النصف الذي قوّم عليه يكون له ، والنصف الذي عتق بالإبراء يكون ولاؤه للميت .

وهل يتفرّد المبرئ به ، أو يكون بينه وبين أخيه ؟ وجهان مضى بيانهما .

وإن أجبرْناه . فإنْ أدّى بقية مال الكتابة عتق باقيه ، وكان الولاء بينهما . وإن لم يؤدّ وعجز نفسه ؛ فإنه يقوّم على أخيه ، ويكون الولاء على ما ذكرناه فيه إذا قُوّم في الحال .

([1]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٨/١٧٨) التنبيه (ص١٤٩)
<u>وأظهرهما :</u> أنه يؤخّر إلى أن يعجز نفسه .
يُنظَر : بحر المذهب (١٤/١٤٩) التهذيب (٨/٤٣٥) العزيز (١٣/٤٩١) روضة الطالبين (١٢/٢٣٦)

وأمّا إذا قلنا : لا يُقوّم على أخيه ؛ نظرتَ:

فإن أدّى عتق الباقي ، وكان الولاء بينهما . وإن عجز نفسه عاد النصف رقيقًا للذي لم يبرئ ، ويكون ولاء النصف الذي عتق على الوجهين[1] .

E :

أعاد المزني هذه المسألة في آخر الباب الذي بعد هذا الباب ، وتكلّم بفصلين[2]:

أحدهما : أنه قال : إذا أبرأه أحدهما من مال الكتابة عتق نصيبه منه بعقد الأب ، فلم يجُزْ أن يُزيل ما ثبت للأبِ .

والثاني : قال : قال الشافعي : أنه إذا عجز عن الأداء إلى الشريك بطلت الكتابة الأولى ، فإذا بطلت الكتابة الأولى في هذا النصيب وجب أن يبطل العتق في النصيب الآخر ؛ لأن الأب علّق عتقه بأداء المالِ ، فلا يعتق بعضه بالإبراء عن البعض ؛ كما لو أبرأه الأب عن نصف مال الكتابة .

والجواب عن الأول : أن العتق وإن وقع عن الميت إلا أن الذي أوقعه وعجّله هو الوارث ، فيُقوّم عليه بذلك[3] .

[لوحة/

والجواب عن الثاني : أن الأب / إذا أبرئ عن بعض مال الكتابة فقد أبرأ عن بعض ما وجب له ، والوارث أبرأ عن جميع ما وجب له ، فوقع العتق بحكم المعاوضة ، ولا يبطل حق الأب ؛ لأن الولاء له ، والتقويم على الأب[4].

مسألة :

---

(1) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٧٨/١٨)

(2) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٥-٣٢٦)

(3) يُنظَر : نهاية المطلب (٣٦٨/١٩-٣٦٩) بحر المذهب (١٤٨/٤-١٤٩) التهذيب (٤٣٥/٨)

(4) يُنظَر : المصادر السابقة .

قال : والمكاتَب عبدٌ ما بقي عليه درهم[1] .

وجملته : أنه لا يعتق المكاتب حتى يؤديَ جميع مال الكتابة[2] .

ورُوي ذلك عن عمر[3] ، وابن عمر[4] ، وزيد[5] ، وعائشة[6] ، وأم سلمة[7] . وبه قال سعيد بن المسيّب[8] ، وسليمان بن يسار[9][10] ، والحسن البصري[11] ، والزهري[12] ، ومالك[1] ، والثوري[2] ، وأبو حنيفة

---

(1) مختصر المزني (ص٣٢٥) الحاومي الكبير (١٨٦/١٨)

(2) يُنظَر : الأم (٧٩/٧) المهذب (١٤/٢) بحر المذهب (١٥٠/١٤/١٤) الوسيط (٥١٨/٧)

(3) يُنظَر : شرح معاني الآثار (١١١/٢) معرفة السنن والآثار (٥٤٣/٧) أثر رقم (٦١٠١)

(4) يُنظَر : الموطّأ (٧٨٧/٢) مسند الشافعي (ص٢٠٦) مصنّف ابن أبي شيبة (٣١٦/٤)

(5) يُنظَر : مصنف ابن أبي شيبة (٣١٧/٤) أثر رقم (٢٠٥٦٦) شرح معاني الآثار (١١٢/٣)

و **زيد هو :** أبو خارجة ، زيد بن ثابت بن الضحاك ، الأنصاري ، الخزرجي ، النجّاري (١١ق هـ - ٤٥هـ) حفظ القرآن وأتقنه ، وأحْكَم الفرائض ، وتعلّم لغة اليهود وخطَّهم في أقلّ من خمسة عشر يومًا بأمر النبي ﷺ . شهد الخندق وما بعدها . وهو من علماء الصحابة الكبار . انتدبه أبو بكر رضي الله عنه لجمْع المصحف ، ثم عيّنه عثمان لكتابته . وكان عمر يستخلفه على المدينة إذا حجّ . ومناقبه كثيرة .

يُنظَر في ترجمته : طبقات ابن سعد (٣٥٨/٢) تذكرة الحفاظ (٣/١) الإصابة (٥٩٢/٢) الأعلام (٥٧/٣)

(6) يُنظَر : مصنّف عبد الرزاق (٤٠٨/٨) أثر رقم (١٥٧٢٦) شرح معاني الآثار (١١٢/٣)

(7) يُنظَر : مصنف عبد الرازاق (٤٠٨/٨) أثر رقم (١٥٧٢٨)

(8) يُنظَر : مصنف عبد الرزاق (٤١٠/٨) أثر رقم (١٥٧٣٣)

(9) يُنظَر : بحر المذهب (١٥٠/١٤) المغني (٤٥٢/١٤)

(10) و **سليمان بن يسار ؛ هو :** أبو أيّوب (٣٤-١٠٧هـ) مولى أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث . أحد كبار التابعين ، وأحد فقهاء المدينة السبعة .

يُنظَر في ترجمته : طبقات الفقهاء (ص٤٣) وفيات الأعيان (٣٩٩/٢) مختصر تاريخ دمشق (٤٩٠/٧) سير أعلام النبلاء (٤٤٤/٤) الأعلام (١٣٨/٣)

(11) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٧٩/١٨) بحر المذهب (١٥٠/١٤)

(12) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٧٩/١٨) التمهيد (١٧٤/٢٢) المغني (٤٥٢/١٤)

وأصحابه[٣] .

وحُكي عن ابن مسعود أنه قال : إذا أدّى قدر قيمته عتق ، وكان زعيمًا بالباقي بعد عتقه[٤] .

وعن عليّ رضوان الله عليه روايتان :

إحداهما : إذا أدّى نصف ما عليه عتق كلّه ، وطولب بالباقي بعد عتقه[٥]

والثانية : يعتق منه بقدر ما يؤدي[٦] .

وقال شريح : إذا أدّى ثُلُثَ ما عليه عتق كلّه ، وأدّى الباقي في حال حرّيّته[٧] .

واحتجوا بما رَوى عكرمة[٨] عن ابن عباس : أنّ النبي ﷺ قال : **(يؤدّي المكاتب ، فما عتق منه بحساب الحرّ ، وما عتق منه بحساب**

---

(١) يُنظَر : التمهيد (١٧٤/٢٢) المنتقى (٢/٧) شرح مختصر خليل للخرشي (١٣٤/٧) الفواكه الدواني (٢٨/٢)

(٢) يُنظَر : التمهيد (١٧٤/٢٢) بحر المذهب (١٥٠/١٤) المغني (٤٥٢/١٤)

(٣) يُنظَر : أحكام القرآن للجصّا(ص١٨٦/٥) مختصر اختلاف العلماء (٤٣٢/٤)

(٤) أخرجه عبد الرزاق (مصنّف عبد الرزاق ٤١١/٨) باب : عجز المكاتب ، أثر رقم (١٥٧٣٧) ويُنظَر : الحاوي الكبير (٨٣/٨ ، ١٧٩/١٨) بدائع الصنائع (١٥٤/٤)

(٥) الذي ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه (٦٨/٥ ، أثر رقم: ٥/٦٣) عن علي رضي الله عنه : أن العتاقة تجري فيه في أو نجم . وما ذكره المؤلف نقله الروياني في بحر المذهب (١٥٠/١٤) وابن قدامة في المغني (٤٥٣/١٤)

(٦) يُنظَر : كتاب الآثار ، لأبي يوسف (ص١٩٠-أثر رقم : ٨٦٠) معرفة السنن والآثار ، للبيهقي (٥٤٨/٧-٥٤٩ ، أثر رقم : ٦١٠٤٩)

(٧) يُنظَر : بحر المذهب (١٥٠/١٤) شرح صحيح البخاري ، لابن بطّال (٨١/٧) الحاوي الكبير (١٨٠/١٨) تفسير القرطبي (٢٤٨/١٢)

(٨) **هو :** أبو عبد الله ، عكرمة بن عبد الله البربري ، المدني (٢٥-١٠٥هـ) تابعيّ جليل ، مولى ابن عبّاس وتلميذه ، وعنه أخذ التفسير فكان أعلمَ الناس به وبالمغازي . قال عنه الذهبي : أحد العلماء الرّبّانيّين .
يُنظَر في ترجمته : تاريخ الإسلام (١٧٤/٧) النجوم الزاهرة (٢٦٣/١) التحفة اللطيفة (٢٦٩/٢) الأعلام (٢٤٤/٤)

العبد)[1]

وهذا يدل على أنه يكون حُرًّا وبعضه مملوكًا .

ودليلنا : ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي ﷺ قال : (**المكاتَب عبدٌ ما بقي عليه درهم**)[2] ولأنه لو عتق بعضه لسرى إلى الباقي ؛ لأن العتق لا يتبعّض في المِلْك .

وأمّا الخبرُ فهو محمولٌ على أنه محمول عليه إذا كاتَبَه اثنان ، أو ورثه اثنان وأدّى إلى أحدهما فإنّه يعتق نصيبه ؛ على أحد القولين . أو أبرأه أحدهما فإن نصيبه يعتق ؛ قولًا واحدًا[3] .

مسألة :

([1]) راه النسائي (السنن الكبرى ١٩٦/٣) ٣٩- كتاب ما قذفه البحر ، باب : ذكر المكاتب يؤدي بعض كتابته ، حديث رقم (٥٠١٩)
- ورواه الدارقطني (سنن الدارقطني ١٩٩/٢) كتاب الحدود والديات وغيرها ، حديث رقم (٣٤٦)
- ورواه البيهقي (السنن الكبرى ٣٢٦/١٠) ٨٦- كتاب المكاتب ، باب : ما جاء في المكاتب يصيب حدًّا أو ميراثًا أو يقتل ، حديث رقم (٢١٤٤٤) ==
=- ورواه الحاكم (المستدرك ٢٣٧/٢-٢٣٨) كتاب المكاتب ، حديث رقم (٢٨٦٥) وقال عنه : هذا حديث صحيح على شرط البخاري ، ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي .

([2]) رواه أبو داود (سنن أبي داود ٢٠/٤) كتاب العتق ، باب : في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز ، أو يموت ، حديث رقم (٣٩٢٦)
- ورواه الترمذي (سنن الترمذي ٥٦١/٣) كتاب البيوع ، ٣٥- باب : ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي ، حديث رقم (١٢٦٠)
- ورواه البيهقي (معرفة السنن والآثار ٥٤٢/٧) ٥١- كتب المكاتب ، ٥- باب : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، حديث رقم (٦٠٩٨)
والحديث صحيح ؛ لأن إسماعيل بن عياش يرويه عن شيخ شاميٍّ ثقة ؛ هو : سليمان بن سليم الكناني . من أهل حمص . والإمام أحمد يقول : ما رواه إسماعيل بن عيّاش عن الشاميين فهو صحيح .
يُنظَر : المحرر (ص٥٣٦) نصب الراية (١٤٣/٤) البدر المنير (٧٤٢/٩) خلاصة البدر المنير (٤١٥/٢)

([3]) يُنظَر : المهذّب (١٤/٢) نهاية المطلب (٣٧٨/١٩-٣٧٩) بحر المذهب (١٥١/١٤)

قال : [وإن][1]مات وله مال حاضر وولد مات عبدًا ، [ولا][2] يعتق[3].

إذا مات الكاتب قبل أن يؤدي ما عليه .وهل يختلف الحكم فيما إذا خلف وفاء لكتابته

وجملته : أن المكاتب إذا مات بطلت الكتابة وكان ما في يده لسيده ؛ سواءً خلّف ما بقي عليه من الكتابة ، أو دون[4] .

وهو إحدى الروايتين عن أحمد[5]/ . [لوحة/]

وقال أبو حنيفة[6] ، ومالك[7] : إن خلّف وفاءً لم تنفسخ الكتابة .

إلّا أن أبا حنيفة يقول : إذا خلّف وفاءً أدّى عنه مال الكتابة ، وعتق في آخر جزءٍ من أجزاء حياته . وإن لم يكن له وفاء وحكم الحاكم بعجزه انفسخت الكتابة[8] .

وقال مالك : إن كان له ولدٌ حُرٌّ انفسخت الكتابة . وإن كان مملوكًا معه في كتابته أُجبِر على دفْع المال إن كان له مالٌ . وإن لم يكن له مالٌ أُجبِر على الاكتساب والأداء[9] .

وتعلّقوا بأنّ المعاوضة إذا لم تنفسخ بموت أحد المتعاقدين لم تنفسخ بموت الآخر ؛ كالبيع .

ودليلنا : أنّه مات قبل أداء مال الكتابة ، فوجب أن ينفسخ ؛ كما لو لم يكن له وفاء . ويخالف البيعَ ؛ لأن كلّ واحدٍ من المتعاقدين أيس بتعلّق العقد

---

(1) في المخطوط : (فإن) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(2) في المخطوط : (ولم) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(3) مختصر المزني (ص٣٢٤) الحاوي الكبير (١٨١/١٨)

(4) يُنظَر : الأم (٥٣/٨) الحاوي الكبير (١٨١/١٨) بحر المذهب (١٥١/١٤) البيان (٤٢٤/٨)

(5) **وهي الراجحة في المذهب** . يُنظَر : المغني (٥٤٥/١٤) كشاف القناع (٥٤٣/٤) دقائق أولي النهى (٦٠٩/٢) مطالب أولي النهى (٧٥٤/٤)

(6) يُنظَر : المبسوط ، للشيباني (٤٤٥/٣) بدائع الصنائع (١٥٥/٤) بداية المبتدي (ص١٩٧) الاختيار لتعليل المختار (٤٣/٤)

(7) يُنظَر : المدونة (٢٣٨/٧) التلقين (٥٢٥/٢) الاستذكار (٣٩٨/٧)

(8) يُنظَر : المبسوط ، للشيباني (٤٤٥/٣) بدائع الصنائع (١٥٥/٤) بداية المبتدي (ص١٩٧) الاختيار لتعليل المختار (٤٣/٤)

(9) يُنظَر : المدونة (٢٨٨/٧) الاستذكار (٤١٣/٧) التاج والإكليل (٣٤٨/٦)

بعينه . وهاهنا يتعلّق العقد بعينه ؛ وهو : ثبوت حرّيّته . وذلك مقدّر بالموت ؛ فافترقا[1] .

فإذا ثبت هذا فإنْ مات وقد بقي عليه بقية من مال الكتابة انفسخت ؛ قليلًا كان أو كبيرًا ، وسواءً كان قد حطّ عنه شيئًا من مال الكتابة ، أو لم يحطّ . وإن كان الإيتاءُ واجبًا .

فإن قيل : ألا قلتم : إذا كان قد بقي عليه يسير بقدر الإيتاء أن يعتق ؛ لأنه لم يبق عليه شيءٌ ؛ لأن الإيتاء واجبٌ ؟

قلنا : الإيتاء غير معلوم ، فلا يُسقِط شيئًا معلومًا لا تقع به المقاصّة ؛ لأن على السيد أن يفعله ، وما عليه أن يفعله لا يقع ببقيته . كما لو أوصى بأن يعتق عبد عنه ، لم يعتق إلا أن يعتقه الورثة[2] .

مسألة :

قال الشافعي - رحمه الله - : [وإن][3] جاءه بالنجم فقال السيد : هو حرام . أجبرت السيد على أخْذه ، أو [يبرئه][4] منه[5] .

وجملته : أن المكاتب إذا حمل إلى سيده شيئًا ممّا عليه من مال الكتابة ، فقال السيد : لا أقبضه ، هذا حرام . أو قال : غصبته من فلان . أو : سرقته . فأنكر المكاتب ذلك ، فعلى السيد إقامة البينة بما ذكره ، وتسمع البينة بذلك منه ؛ لأن له حقًّا في أن لا يقبض دَينه من الحرام ؛ فلا يملكه .

أو : تقوّم / به البيّنة ، فتُؤخذ منه . فإن أقام البينة بذلك لم يلزمه قبضه . [لوحة/ ٧٢أ]

وإن لم تكن له بيّنة فالقول قول العبد مع يمينه ؛ لأن يد العبد تدلّ على ملكه ، فالظاهر معه . ولأن السيد متّهم في ذلك ؛ لأنه ربّما أراد أن يبقى

([1]) يُنظَر : بحر المذهب (١٥٢/١٤) البيان (٤٢٤/٨)

([2]) يُنظَر : الأم (٥٣/٨) الحاوي الكبير (١٨١/١٨) بحر المذهب (١٥١/١٤) البيان (٤٢٥/٨)

([3]) في المخطوط : (فإن) وما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير الكبير .

([4]) في المخطوط : (تبرئته) وما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير الكبير .

([5]) مختصر المزني (ص٣٢٤) الحاوي الكبير (١٨٣/١٨)

العبد على رقّه ، ولا يعتق بالأداء ؛ فيدّعي أن ما في يده حرام . فتُعرَض اليمينُ على العبد ؛ فإن نكل رُدَّت على السيّد ، فإذا حلف جرى ذلك مجرى إقامة البيّنة بأنه حرام .

وإنْ حلف العبد كان على السيّد قبضُه ، أو يتنزّه مما عليه ؛ فإنْ قبضَه وكان تمام كتابه عتق ، ثم ينظر : فإن كان ادّعى أنه حرامٌ مطْلَق لم يُمنع منه ؛ لأنه لم يقرّ به لأحد .

وإن كان ادّعى أنه غصبه من فلانٍ وجب عليه دفعه إليه ؛ لأن قولَه وإن لم يُقبل في حق المكاتب يُقبَل في حقّه نفسه . كما لو قال رجلٌ لعبد في يد غيره : أنه حرام . وأنكر ذلك من هو في يده ، لم يُقبل قولُه عليه . فإن انتقل إليه بإرْثٍ ، أو بيعٍ ، أو غيرِه لَزِمَتْهُ حُرّيّتُه . وإن أبرأه من مال الكتابة لم يلزمه قبضه ؛ لأنه لم يبق عليه حقٌّ . وإن لم يُبرئه ولم يقبضه كان له أن يرفع ذلك إلى الحاكم ، ويطالبه بقبضه ، فينوب الحاكم في قبضه عنه ، ويعتق المكاتب[1] .

وقد رُوِي في ذلك أثرٌ : رَوى سعيد بن أبي سعيد المقبري[2]، عن أبيه[3] : أنّ امرأةً اشترته بسبع مائة درهم وندمت ، فكاتبتْه على أربعين ألفًا ، فأدّى إليها أكثره ، ثم أتاها بالباقي ، فأبتْ أن تقبضَه ، وقالت : لا والله ألاّ شهرًا وسنةً بسنةٍ . فأتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فأخبره بذلك ، فقال : احمِل المالَ إلى بيت المال . وبعث عمرُ إليها : قد عتق أبو سعيد ، فإن اخترْتِ أن تأخذي المال شهرًا بشهرٍ وسنةً بسنة فافعلي . فأرسلتْ ،

---

(1) يُنظَر : الأم (٣٢/٨) المهذب (١٥/٢) نهاية المطلب (٣٧٩/١٩) بحر المذهب (١٥٥/١٤) البيان (٤٧٤/٨) الوسيط (٢٩/٤)

(2) **هو** : أبو سعد ، سعيد بن كيسان المقبري - نسبةً إلى مقبرة كان مجاورًا لها - ، مولى بني ليث . من أهل المدينة (ت ١٢٣هـ ، أو : ١٢٥هـ) ثقة ، من الرابعة . روى عن : أبي هريرة ، وعائشة ، وثلة من الصحابة رضوان الله عليهم . قدم الشام مرابطًا ، وحدّث ببيروت . اختلط قبل موته بأربع سنين .
يُنظَر في ترجمته : الأنساب (٣٦١/٥-٣٦٢) المنتظم (٢٢٦/٧) مختصر تاريخ دمشق (٤٦٠/٣) تهذيب التهذيب (٦١/٤) تقريب التهذيب (ص٢٤٠)

(3) **هو** : أبو سعيد ، كيسان المقبري ، مولى أم شريك (... - ١٠٠هـ) اختُلف في صحبته . روى عن : عمر ، وعلي ، وأسامة . وعنه : ابنه سعيد . قال النسائي : لا بأس به .
يُنظَر في ترجمته : الكنى والأسماء (٣٥٥/١) الكامل في التاريخ (٢٩٩/٤) خلاصة تهذيب الكمال (ص٣٢٢) الإصابة (٦٥٥/٥) الأعلام (٢٣٧/٥)

فأخذتْ المالَ[1] .

فإنْ قيل : أليس قد قال الشافعي : إذا اشترى رجلٌ نخلًا ثمّ أفلس ، ورجع البائع في النخل وفيها ثمرة ، فقال المشتري : حدثتْ في مِلكي . وقال البائع : بل كانت موجودةً حال البيع . وصدّقه بعض غرماء المفلس ، وكذّبه بعضهم ؛ فالقول قول المشتري . فإذا حلف فرّقها على من صدّقه دون من كذّبه [2] . وبهذا يقتضي ألّا يجبر السيد / المكاتب على قبْض ما يدّعي أنه حرام؟[3]

[لوحة/ ٢٠٠]

والجواب : أنّ من أصحابنا من قال : إنما أراد الشافعي : إذا اختار المفلس ذلك ؛ لأن له أن يعين القضاء من أيّ المال شاء . فأمّا إن أراد أن يعطيَ من كذّبه من ذلك أجبر عليه . وإلى هذه الطريقة ذهب أبو إسحاق[4] .

ومن أصحابنا من قال : ليس له أن يجبرهم[5] على ظاهر النصّ . وفَرْقٌ بين المسألتين ؛ فإنّه لا ضرر عليه في دفْع ذلك إلى من صدّقه دون مَن كذّبه ؛ فلهذا لم يُجبِرهم عليه . وهاهنا عليه ضررٌ في إن لا يؤدي ، فإنه يبقى على الرقّ ؛ فلهذا أجبرْنا السيّد . وبأنّ مسألة المكاتَب : أن يكذّبه جميعُ الغرماء ، فإنّ له أن يُجبرهم على أخْذ ذلك ليزول عنه الحجْر .

وحكَى الشيخ أبو حامد أنّ من أصحابنا مَن خرج في المسألتين قولين . وهذا فيه بُعْدٌ ؛ لإمكان الفرق بينهما[6] .

فإنْ قيل : ألا قلتم أن السيد إذا قبض ذلك مَلَكه ، ولا يلزمه أن يدفعه إلى من أقرّ به له ؛ كما لو أقرّ المرتهِن أن العبد المرهون جنى على فلانٍ ، وأنكر الراهن ذلك ، وبيع في الرهن ، وسلّم ثمنه إلى المرتهن ؛ لم يلزمه أن يدفعه إلى المجني عليه ؟

---

(1) رواه الدارقطني (سنن الدارقطني ١٢٢/٤) كتاب المكاتب ، حديث رقم (٣) ورواه البيهقي (السنن الكبرى ٣٣٤/١٠) ٨٦- كتاب المكاتب ، باب : تعجيل الكتابة ، حديث رقم (٢١٤٩٧) ونقل البيهقي عن أبي بكر النيسابوري قولَه : هذا حديثٌ حسنٌ .

(2) يُنظَر : مختصر المزني (ص١٠٢) الحاوي الكبير (٢٨٧/٦)

(3) يُنظَر : بحر المذهب (١٥٥/١٤)

(4) يُنظَر : المصدر السابق نفسه .

(5) لم يصرح بأسماء الأصحاب ، وإنما ذكرهم جملةً . يُنظَر : نهاية المطلب (٣٧٩/١٩-٣٨٠) بحر المذهب (١٥٥/١٤)

(6) يُنظَر : العزيز (٥٠٧/١٣)

والجواب : أن حق المجني عليه متعلّق بعين العبد ، فلا ينتقل الحقُّ إلى ثمنه مع بقائه ، وبأن مسألتنا : أن يدفع إليه العبد بدَينه ، وأنّه يلزمه حكم الجناية التي تُعرف بما في رقبة العبد .

فإن قيل : أليس المُكاتَب لو غصب شيئًا وباعه ، ودفع ثمنَه إلى السيد ؛ لم يلزم السيّد قبوله ، وإن لم تكن عين المغصوب ؟

والجواب : أنّ ثمن المغصوب حرامٌ أيضًا ، وأمّا العبدُ فثمنه ليس بحرامٍ ؛ [لأنّه][1] - على أحد قولَي الشافعي - لسيّد العبد الجاني أن يبيعه ، ويكون ذلك اختيارًا للفداء ، فسقط السؤال .

فرع : إن كاتبه على دنانير فأعطاه دراهم أو كاتبه على دراهم فأعطاه

:a

قال في "الأم" : إنْ كاتَبَه على دنانير فأعطاه دراهمَ ، أو كاتَبَه على دراهم فأعطاهُ دنانيرَ ؛ لم يُجبر على أخْذهما . وكذلك : إنْ كاتَبَه على سلعةٍ فأعطاه غيرَها . إلّا أن يكاتبه على دراهم ، فيعطيه دراهم خيرًا منها ؛ فإنه يلزمه قبولها إلّا أن تكون التي كاتَبَه عليها ؛ تنفق في بلد ، ولا تنفق فيه التي أعطى . ولم يلزمه قبولها ؛ وإن كانت خيرًا مما أعطاه[2] .

مسألة :

[لوحة/ [illegible]

/قال : وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده ، ولا يتسرى بحال[3] .

وجملته : أنه ليس للمكاتب أن يتزوج بغير إذن سيده[4]؛ لقوله ﷺ : (**أيما عبد تزوّج بغير إذن مواليه فهو عاهر**) [5] ولأن عليه في ذلك ضررًا

---

(1) في المخطوط : (لأن) ولعل الأصوب والأفصح ما أثبتّه .

(2) يُنظَر : الأم (٣٣/٨)

(3) مختصر المزني (ص٣٢٤) الحاوي الكبير (١٨١/١٨)

(4) يُنظَر : التنبيه (ص١٤٧) المهذّب (١٣/٢) نهاية المطلب (٣٨١/١٩)) التهذيب (٤٤٦/٨) مختصر كتاب جواهر البحرين لـ علي بن أبي بكر الأزرق (ص٥٨٨)

(5) رواه أبو داود (سنن أبي داود ٢٢٨/٢) ٦- كتاب النكاح ، باب : في نكاح العبد بغير إذن سيده ، حديث رقم (٢٠٧٨) من حديث جابر رضي الله عنه .

- ورواه الترمذي (سنن الترمذي ٤١٩/٣) ٩- كتاب النكاح ، باب : ما جاء في نكاح العبد

؛ لأنه يحتاج أن يؤدي المهر والنفقة من كسْبه ، وربما عجز فَرَقّ ، فيرجع إليه ناقص القيمة ؛ فإن أذن له في النكاح صحّ منه قولًا واحدًا .

ويخالفُ هبةَ المكاتَب بإذْن سيّده فإن فيه قولين[1]؛ لأنه لا حاجة به إلى الهبة ، وبه حاجةٌ إلى النكاح . ألا ترى أن العبد القنّ يصحّ منه النكاح بإذن سيّده قولًا واحدًا .

وإذا ملكه المال ؛ هل يملك ؟ قولان[2].

فأما الشراء ؛ فإذا اشترى جاريةً جاز ؛ لأن الجواري نوعُ مالٍ يُطلب لهن الرّبح ، فأشبهْن العبيد . ولا يكون له وطؤها بغير إذن سيده[3].

وإنما كان كذلك ؛ لأنّ مِلكه غير تامٍّ بنفسه ، ولأن على العبد ضررًا في ذلك ؛ لأنه ربّما أحْبَلَها ، أو عجز عن أداء الكتابة ، فيفسخ السيد ، وترجع إليه ناقصة ؛ لأن الحَبَل مخوفٌ في بنات آدم .

وإنْ أذِن السيد في الوطْء ، بنى على القولين في ملك العبد[4].

فإن قلنا بالقديم ، وأنّ العبد إذا مُلّك [ملكًا] [5] جاز له الوطء .

وإنْ قلنا : إنه إذا ملك لا يملّك ؛ لم يجز له الوطء ؛ لأنّ ملكه في الكتابة ناقصٌ . فإنْ خالَف ووطئ فإنه لا حدّ عليه ؛ لشبهة المِلك . ويلحق به نسب الولد إذا أتت به ؛ لأنه [إذا أسقط الحدّ للشّبهة لحق النسب . ولا مهر

بغير إذن سيّده ، حديث رقم (١١١١)

- ورواه الإمام أحمد (المسند ٣٠٠/٣) حديث رقم (١٤٢٥٠)

- ورواه الدارمي (سنن الدارمي ٢٠٣/٢) كتاب النكاح ، ٤- باب في العبد يتزوج بغير إذن سيده ، حديث رقم (٢٢٣٣) وحسّن الألباني سند هذا الحديث . يُنظَر : صحيح سنن أبي داود (٥٨٣/١ ، حديث رقم : ٢٠٧٨)

(1) **أصحّهما :** أن هبته صحيحة .
يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٣٦/١٨) البيان (٢٣٥/٨) العزيز (٥٥٠/١٣) فتح المعين (٣٣٣/٤)

(2) **أظهرهما :** أنه لا يملك . وهو المذهب .
يُنظَر : العزيز (٥١٩/٥) روضة الطالبين (٥٤٦/٣ ، ٥٧٤) مغني المحتاج (١٠٢/٢) الإقناع ، للشربيني (٣٠٤/٢) السراج الوهاج (ص٢٠٤)

(3) يُنظَر : الأم (٥٥/٨) الحاوي الكبير (١٨٦/٩-١٨٧) بحر المذهب (١٥٧/١٤)

(4) **أظهرهما :** أنه لا يملك . كما تقدم . يُنظَر : (حاشية رقم٢) مغني المحتاج (٥٢٥/٤)

(5) في المخطوط : (ملك) والصواب ما أثبتّه .

عليه ؛ لأن المهر لو وجب لكان له ، ويكون الولد مملوكًا له ؛ لأنه] [1] ابن أمته . ولا يعتق عليه ؛ لأن ملكه غير تام . ولا يكون له بيعه ؛ لأنه ولده . ويكون موقوفًا على كتابته ؛ فإنْ أدّى وعتق عتق الولد ؛ لأنه ملك لأبيه الحرّ . وإن عجز عن الأداء وعاد إلى الرقّ كان ولده وأمته مملوكين لسيّده[2].

وأمّا الأمَة فلا تصير أم ولدٍ في الحال ؛ لأن ولدها يثبت له حكم الحرّية في الحال . فإن عتق ؛ فهل تصير أمّ ولدٍ ؟ فيها قولان[3]:

أحدهما : لا تصير أم ولد ؛ لأنها علّقت بمملوك ، فأشبهت الموطوءة بالنكاح .

والثاني : تصير أمّ ولدٍ ؛ لأن ولدها له حرمة ؛ ولهذا لا يجوز له بيعه ، وإذا عتق عتق معه .

فكذلك الأم أيضًا تثبت لها هذه الحرية . هذا إذا أتت بالولد حال كتابته ، وأمّا إذا وضعته بعد عتقه ؛ نظرتَ :

فإنْ أتتْ به لأقلّ من ستّة أشهُرٍ من حين عِتْقِه فقد ثبت أنها حملتْه في حال رقّه ، والحُكم على ما مضى .

وإنْ أتت به لستّة أشهُرٍ فما زاد من حين العتق حكمْنا بأنّها حملتْهُ حُرًّا / لأنّا لا نتيقّن وجودَه في حال الرّقّ . وتكون أمّ ولدٍ ؛ لأنّها عَلِقَتْ بِحُرٍّ في مِلْكِه[4] .

[لوحة/ ٢٠٠]

مسألة :

حكم الإيتاء في الكتابة

قال : ويُجبَر السيد على أن يضع من كتابته شيئًا ؛ لقوله تعالى :

([1]) أشار الناسخ إليها في اللحق .

([2]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٨/١٨٥-١٨٦) بحر المذهب (١٤/١٥٨-١٥٩)

([3]) يُنظَر : الأم (٨/٥٦) الحاوي الكبير (١٨/١٨٥-١٨٦)

وأصحهما : الأوّل . وأنّها لا تصير أمّ ولدٍ .

يُنظَر : بحر المذهب (١٤/١٥٨) العزيز (١٣/٥٥٤-٥٥٥) روضة الطالبين (١٢/٢٨٥) أسنى المطالب (٤/٤٩٨) الإقناع ، للشربيني (٢/٦٥٥)

([4]) يُنظَر : بحر المذهب (١٤/١٥٨) العزيز (١٣/٥٥٤-٥٥٥) روضة الطالبين (١٢/٢٨٥) أسنى المطالب (٤/٤٩٨) الإقناع ، للشربيني (٢/٦٥٥)

﴿ ﴾ النور: ٣٣ [1]

وجملته : أن الإيتاء في الكتابة واجب ، وهو : أن يحط عنه شيئًا من مال الكتابة ، أو يدفع إليه ما يستعين به في أداء مال الكتابة[2] .

وبه قال أحمد[3] .

وقال أبو حنيفة[4] ، والثوري[5] ، ومالك[6] : الإيتاء مستحبٌّ ؛ لأنه عقد معاوضة ، فلا يجب به الإيتاء كسائر المعاوضات .

ودليلنا : الآية التي احتجّ بها الشافعي .

وقد رُوي عن علي رضي الله عنه : أنه قال في قوله تعالى : ﴿ ﴾ النور: ٣٣ قال : (ضعوا عنهم ربع مال الكتابة)[7] .

ورُوي عن ابن عباس أنه قال في الآية : (ضعوا عنهم من مكاتبتهم شيئًا)[8] .

---

(1) مختصر المزني (ص٣٢٤)

(2) يُنظَر : المهذب (١٤/٢) نهاية المطلب (٣٨٣/١٩) بحر المذهب (١٥٨/١٤) البيان (٤٥٥/٨) الوسيط (٥٢٤/٧)

(3) يُنظَر : الكافي (٦٠٨/٢) المغني (٤٥٨/١٤) الشرح الكبير (٤٤٠/١٢) شرح الزركشي (٤٦٠/٣)

(4) ينظر : فتاوى السغدي (٤٢٣/١) المبسوط (٢٠٦/٧)، رؤوس المسائل للزمخشري(ص٥٤٧) تبيين الحقائق (١٥١/٥) العناية شرح الهداية (٤٨٧/١٢-٤٨٨)

(5) يُنظَر : شرح مشكل الآثار (١٦١/١١) التمهيد (١٨٩/٢٢) المغني (٤٥٨/١٤)

(6) يُنظَر : التمهيد (١٨٩/٢٢) منح الجليل (٤٣٨/٩) التسهيل لعلوم التنزيل ، للغرناطي (٦٦/٣) شرح الزرقاني (١٣٠/٤)

(7) رواه البيهقي (السنن الكبرى ٣٢٩/١٠) ٨٦- كتاب المكاتب ، باب : ما جاء في تفسير قوله عز وجلّ : ﴿ ﴾ النور: ٣٣ ، حديث رقم (٢١٤٥٧) وقال عنه : الصحيح : أنه موقوف .
ورواه عبد الرزاق (المصنف ٣٧٥/٨) كتاب المكاتب ، باب : قوله تعالى : (إن علمتم فيهم خيرًا) حديث رقم (١٥٥٨٩)
ويُنظَر : المغني (٢٥٨/١٤) تفسير ابن كثير (٢٨٩/٣)

(8) رواه البيهقي (السنن الصغرى ٣٤٠/٩) كتاب العتق ، ٤- باب : قول الله عز وجل :

ورُوي عن ابن عمر أنه كاتب عبدًا له على خمسة وثلاثين ألفًا ، فأخذ ثلاثين وترك خمسةً[1] .

فأمّا القياس فالكتابة مخالفة لسائر العقود ؛ فإن القصد بها رفق العبد ، ولأن السيد يستحق على العبد الولاية مع وجود المعاوضة ؛ فكذلك يجب أن يستحق العبد على السيد شيئًا .

فإن قيل : إذا كان العقد يوجب العوض على العبد ، فكيف يوجب إسقاط شيء منه ؟

قلنا : إنما يجب إسقاط شيءٍ منه لا بالعقد ، وإنما يجب إذا أشرف العبد على أداء نجومه رفقًا به[2] .

: E

إذا ثبت هذا فالكلام في الإيتاء في أربعة فصول : **أحدها** : وقت جوازه . **والثاني** : وقت وجوبه . **والثالث** : قدْره . **والرابع** : جِنسه .

فأمّا وقت جوازه : فمن حين عقد الكتابة ؛ لقوله تعالى : ﴿ٱلرَّجِيمِ أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ﴾ النور: ٣٣ وذلك يقتضي جوازه عقيب العقد . ولأن الغرض بذلك معونته ، وذلك يحتاج إليه من حين العقد[3] .

﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾حديث رقم (٤٥٢٩)
ويُنظَر : تفسير الطبري (١٣٠/٨) تفسير ابن أبي حاتم (٢٥٨٧/٨)

(1) رواه مالك (الموطّأ ٧٨٨/٢) ٣٩- كتاب المكاتب ، باب : القضاء في المكاتب ، حديث رقم (١٤٨٨)

ورواه البيهقي (السنن الصغرى ٣٤٠/٩) كتاب المكاتب ، باب : قول الله عز وجلّ : ﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾ حديث رقم (٤٥٢٨)

(2) يُنظَر : المهذب (١٤/٢) نهاية المطلب (٣٨٣/١٩) بحر المذهب (١٥٨/١٤) البيان (٤٥٥/٨) الوسيط (٦٢٤/٧)

(3) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٩٠/١٨) بحر المذهب (١٥٩/١٤) البيان (٤٥٧/٨)

<u>فأمّا وقت وجوبه :</u> ففيه وجهان[1]:

أحدهما : بعد العتق ؛ لأن الشافعي جعله كالمتعة في الطلاق . وإنما تكون المتعة بعد الطلاق ، وكذلك الإيتاء يجب أن يكون بعد العتق .

والثاني : قاله أبو إسحاق[2] ، وغيره : أنه إذا أدّى أكثر مال الكتابة وأشرف على العتق وجب ؛ لأن الغرض بالإيتاء المعونة على عتقه ، وإنما يحتاج المعونة إذا أشرف / على عتقه .

[لوحة/

ويخالف المتعة في النكاح ؛ لأن الغرض بها أن لا يخلو العقد من عوض ؛ وذلك يحصل بها بعد الطلاق . والغرض من الإيتاء المعونة على الأداء والعتق ، وذلك لا يحتاج إليه بعد العتق .

<u>فأمّا قدره :</u> فالذي نصّ عليه في "الأم" أنه يجري في ذلك ما يقع عليه الاسم ، ولو كان حبة واحدة[3] .

وقال أبو إسحاق في الشرح : يكون ذلك بقدر الكتابة من القليل بقدْره ، ومن الكثير بقدْره . كما يقول في المتعة : يكون بحسب إيساره وإعساره[4] . فإذا تراضيا على ذلك وإلّا رُفع إلى الحاكم ليقدّره بحسب اجتهاده .

وهذا له وجه ؛ إلّا أنه مخالف لنصّ الشافعي - رحمه الله - .

<u>فأمّا جنسُه :</u> فإن حطّ عنه شيئًا من مال الكتابة أجْزَأهُ ، وإنْ أخذ منه مال الكتابة وأعطاه منه أجْزأه ؛ لأن الأمر تناول الإيتاء . وحقيقة الإيتاء الدفع ؛ فجاز بظاهر الآية[5] .

وأما الحطّ فقد روينا عن الصحابة أنهم أجازوا الحطّ[6] . وقد رواه

---

(1) يُنظَر : المصادر السابقة . نهاية المطلب (٣٨٤/١٩)
<u>وأصحهما : الثاني</u> : أن وجوب الإيتاء بعد العتق ؛ ليستعين به في الأداء .
يُنظَر : التهذيب (٤٥٧/٨) العزيز (٥٠١/١٣) روضة الطالبين (٢٤٩/١٢)

(2) يُنظَر : التهذيب (١٥٧/٨) العزيز (٥٠١/٣) روضة الطالبين (٢٤٩/٢)

(3) يُنظَر : الأم (٣٣/٨) بحر المذهب (١٦٠/١٤)

(4) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٨٩/١٨) التهذيب (٤٣١/٨) بحر المذهب (١٦٠/١٤) البيان (٤٥٧/٨)

(5) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٨٩/١٨) نهاية المطلب (٣٨٥/١٩) بحر المذهب (١٦٠/١٤) التهذيب (٤٣١/٨)

(6) يُنظَر : المصادر السابقة .

عليّ عن النبي ﷺ أيضًا[١] .

إذا ثبت هذا فإنْ أعطاه من عين مال الكتابة جاز ، وإن أعطاه من غير جنسه ؛ كأن مال الكتابة دراهم فأعطاه دنانير لم يلزمه قبوله[٢].

وإن أعطاه دراهم من غير الدراهم التي أدّاها إليه ، فقد اختلف أصحابنا في ذلك على وجهين[٣] :

أحدهما : أنه يلزمه قبولها ؛ لأن من وجبت عليه الزكاة فأدّى من غير المال الذي وجبت فيه جاز . كذلك ها هنا ؛ لأنهما وجبا على طريق المواساة .

ومنهم من قال : لا يلزمه قبولها . وهو ظاهر كلام الشافعي .

ووجهه : قوله تعالى : ﴿[illegible]﴾النور: ٣٣ وفسّرتْه الصحابة بالحطّ ، فدلّ على أنه أراد الإيتاء من نفس مال الكتابة[٤] . والكتابة تخالف الزكاة ؛ لأن الزكاة لا تختص بالمال اختصاص الكتابة ؛ **بدليل :** أنه لو أخرج الزكاة عن الدين لم يُجْزِه أن يحطّ عن المساكين قدْر الزكاة . بخلاف الكتابة .

مسألة :

قال : ولو مات السيد بعد قبض جميع مال الكتابة حاص[٥]المكاتب

[لوحة/

([١]) تقدّم تخريجه (ص٤٩٥) من هذا البحث .

([٢]) يُنظَر : الأم (٣٣/٨) بحر المذهب (١٥٩/١٤-١٦٠) البيان (٤٥٨/٨)

([٣]) **أصحهما : الثاني :** أنه لا يلزمه قبولها . قال النووي (روضة الطالبين ٢٥٠/١٢) : وبه قطع الأكثرون ، وشذّ الغزالي بترجيح اللزوم .
ويُنظَر : بحر المذهب (١٥٩/١٤-١٦٠) البيان (٤٥٨/٨) أسنى المطالب (٤٨٥/٤)

([٤]) كما تقدم ص (٤٠٥) عن علي ، وابن عمر ، وابن عباس . رضي الله عنهم .

([٥]) **المحاصّة في اللغة** : مصدر . يقال : حاصه محاصةً وحصاصًا : قاسَمَه ، فأخذ كلّ واحدٍ منهما حصّته ؛ أي : نصيبه . وتحاصّ الغرماء : اقتسموا المال بينهم حصصًا .
والمعنى الشرعي : لا يخرج عن المعنى اللغوي .
يُنظَر : مادة (حصص) في : جمهرة اللغة (٩٩/١) المخصص(٤٥٩/٣) المحكم والمحيط الأعظم (٤٩٣/٢) مختار الصحاح (ص٥٩) لسان العرب (١٤/٧) حاشية قليوبي (١١١/٢) حاشية البجيرمي على المنهج (٢٣٤/٣)

بالذي له أهل الدَّين . / قال المزني : يلزمه أن يقدمه على الوصايا[1] **.**

وجملته : أنه إذا مات السيد بعد ما استوفى مال الكتابة ، ولم يُؤْتِ المكاتب شيئًا يسقط الإيتاء عند موته ؛ لأنه مالٌ واجبٌ عليه . فإن كانت تركته تفي بديون لو كات عليه وبالإيتاء استوفى من تركته ذلك ، وإن كانت لا تفي بديونه والإيتاء يحاصوا في تركته[2] .

إذا ثبت هذا فنقل المزني أنه يحاص أهل الدَّين والوصايا . واعترض عليه فقال : يجب أن يقدم الإيتاء على الوصايا .

واختلف أصحابُنا[3] في الجواب عنه :

فمنهم من قال : إنه أراد بذلك مَن ثبت دَينه بالبينة ، ومن ثبت بوصيّةٍ . ولم يُرِد الوصية بالتبرّع .

ومنهم من قال : غلط الكاتب ، وإنما كان حاص أهل الدَّين دون الوصايا .

ومنهم من قال : إنه يحاص أهل الوصايا ؛ لأن الإيتاء ليس بمقدار ، وأقلّه يجري مجرى التبرّع .

ومنهم من قال : إذا كان للعبد وصية من سيّدِه غير الإيتاء الواجب . وهذا لا يستقيم ؛ لأنه لم يجر له ذكر .

ومنهم من قال : إنه يقدّم على الميراث كما يقدّم الدَّين والوصية . ولم يُرِد مزاحمته للوصايا .

وقد وجدتُ كلام الشافعي في "الأم" ليس بصريح كما نقله المزني ، وإنما قال : وكان على الميت دَين أو وصية **جعل** للمكاتب أدنى الأشياء

([1]) مختصر المزني (ص٣٢٤) الحاوي الكبير (١٩٠/١٨)

([2]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٩٠/١٨-١٩١) نهاية المطلب (٣٨٨/١٩) الوسيط (٥٢٤/٧) روضة الطالبين (٢٥٠/١٢)

([3]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٩٠/١٨-١٩١) نهاية المطلب (٣٨٨/١٩) بحر المذهب (١٦١/١٤)

وهذا الخلاف بين العراقيين من الأصحاب ؛ كأبي حامد ، وغيره . ذكر ذلك الجويني في نهاية المطلب (٣٨٨/١٩) .

يحاصهم بها[١] .

فيحتمل أن يرجع ذلك إلى أهل الدَّين خاصة ، وإن كان يقاسم أيضًا أهل الوصية ؛ لأنه لم يشرط في المسألة أن مال الميت لا يفي بديونه[٢].

مسألة :

قال : وليس لوليّ اليتيم أن يكاتب عبده بحال ؛ لأنه لا نظر له في ذلك[٣].

وجملته : أنه ليس لمن يلي على غيره أن يكاتب عبده ولا يعتقه على مال ، وسواءً كان أبًا أو وصيًّا ، أو أمر حاكمٍ ، أو حاكم[٤] .

وقال أبو حنيفة[٥] ، ومالك[٦] ، وأحمد : يجوز . وزاد أحمد ، فقال : يجوز عتقه على مالٍ أيضًا[٧] .

واحتجوا بأنه عقد معاوضةٍ فملَكَه الأب على مال ابنه ؛ كالبيع .

ودليلنا : أنه لا يملك العتق فلا يملك الكتابة ؛ كالأجنبي . وتخالف الكتابة البيع ؛ لأن الكتابة المقصود بها العتق دون المعاوضة ؛ لأنه يبيع ماله بماله ؛ لأنّ كسْب العبد مستحقّ للسيّد فلا يملكه العبد إلا بتبرّعه وعقْدِه . ولأن العتق بمال عتق معلّق بشرط ؛ فلا / يملكه الأب ؛ كالعتق بدخول الدار .

[لوحة/

إذا ثبت هذا فإنْ كاتَبه الوالي فأدّى لم يعتق ؛ لأن الشرط باطلٌ من جهته . ويخالف الكتابة الفاسدة من السيد ؛ لأن شرطه للعتق صحيح[٨] .

([١]) الأم (٣٣/٨)

([٢]) يُنظَر : نهاية المطلب (٣٨٨/١٩-٣٨٩) بحر المذهب (١٦١/١٤-١٦٢)

([٣]) مختصر المزني (ص٣٢٤-٣٢٥) الحاوي الكبير (١٩١/١٨)

([٤]) يُنظَر : الأم (٣٤/٨) الحاوي الكبير (١٩١/١٨-١٩٢) نهاية المطلب (٣٨٩/١٩)

([٥]) يُنظَر : المبسوط (٢٦/٨) بدائع الصنائع (١٣٤/٤-١٣٥) شرح فتح القدير (٣٠٨/٣)

([٦]) يُنظَر : المدونة (٤٨٠/٢) منح الجليل (١١٤/٦)

([٧]) يُنظَر : الشرح الكبير (٥١٩/٤) المبدع (٣٣٧/٤) الإنصاف (٣٢٥/٥) كشّاف القناع (٤٤٨/٣)

([٨]) يُنظَر : الأم (٣٤/٨) الحاوي الكبير (١٩١/١٨-١٩٢) نهاية المطلب (٣٨٩/١٩) و

مسألة :

قال : وإن اختلف السيد والمكاتب تحالفا وترادّا[1] .

وجملته : أنه إذا اختلف السيّد والمكاتب في مقدار العوض ، فقال السيّد : كاتبْتُك على ألفين . وقال المكاتب : بل على ألف . أو اختلفا في مقدار الأجل ، فقال السيد : إلى سنة . وقال المكاتب : إلى سنتين . أو اختلفا في قدر النجوم ، فقال السيد : كاتبتك إلى سنة في نجمين . وقال المكاتب : بل في [ثلاثة][2] نجوم . فإنهما يتحالفان[3] .

وعن أحمد ثلاث روايات[4] :

إحداها : كقولنا .

والثانية : كقول أبي حنيفة[5] .

والثالثة : القول قول السيد .

واحتجّ بأن القياس يقتضي أن يكون القول قولَ المدعى عليه ، وإنما تحالفا في البيع ؛ للأثر ، وبقي الباقي على موجب القياس .

ودليلنا : أنهما اختلفا في عوض العقد القائم بينهما ، وليس مع أحدهما بينة ، فوجب أن يتحالفا ؛ كالمتبايعين . ولا يسلم ما ذكروه من القياس ؛ بل القياس التحالف ؛ لأن كلّ واحدٍ منهما مدّعٍ ومُدَّعًى . ولأن القياس عندنا على المخصوص أولى . وقد أثبت أبو حنيفة التحالف في الآخرة في الإجارة ،

بحر المذهب (١٤/١٦١-١٦٢)

(1) مختصر المزني (ص٣٢٥) الحاوي الكبير (١٨/١٩٢)

(2) في المخطوط : (ثلاث) والصواب ما أثبته .

(3) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٨/١٩٢) نهاية المطلب (١٩/٣٩٠) بحر المذهب (١٤/١٦٣) الوسيط (٧/٥٣٠)

(4) ذكر ابن قدامة هذه الروايات جميعها في (المغني ١٤/٥٥٢) ونقل عن القاضي أبي يعلى أن المذهب في هذه المسألة هو قول السيد مع يمينه . نصّ عليه أحمد في رواية الكوسج .

ويُنظَر : الشرح الكبير (١٢/٤٧٣-٤٧٤) شرح الزركشي (٣/٤٧٤) كشاف القناع (٤/٥٦٥)

(5) **وهي :** أن القول قول المكاتب . يُنظَر : الشرح الكبير (١٢/٤٧٣-٤٧٤) شرح الزركشي (٣/٤٧٤) كشاف القناع (٤/٥٦٥)

ويُنظَر للحنفية : المبسوط (٨/٦٥) بدائع الصنائع (٤/١٤١) حاشية ابن عابدين (٦/١١٨)

وليست منصوصًا عليها[١] .

إذا ثبت هذا فإذا تحالفا ؛ فإن كان ذلك قبل الأداء انفسخ العقد - على أحد الوجهين - . وعلى الآخر : يفسخه الحاكم . كما ذكرناه في البيع . وإذا انفسخ العقد فأدّى يعتق ؛ لزوال العقد[٢] .

وأما إن اختلفا بعد العتق ؛ وذلك مثل : أن يكون قد سلم إليه ألفين ، وعتق ، وقال السيد : الألفان مال الكتابة . وقال العبد : ألف عوض الكتابة ، والألف الأخرى أودعتها عنده . فقد حصل العتق باتفاقهما ، واختلفا في عوضه ، ويتحالفان . فإذا تحالفا لم يمكن ردّ العتق ، ولكن يرجع السيد على العبد ألفًا بقيمته ، ويجرع العبد بما أدى ، ويتقاصّان[٣].

مسألة :

قال : ولو مات العبد فقال السيد : قد أدى إليّ كتابتَه ، وجرّ إليّ ولاء ولده ، وأنكر (موالي)[٤] الحرة[٥] .

وجملته : أن العبد إذا تزوّج معتقةً فأوْلَدَها ؛ فإن الولد يكون حُرًّا تبعًا لأمّه ، ويكون عليه الولاء لموالي أمه . فإذا كاتب أبوه سيّدَه ثم مات العبد فقال السيّد : قد أدّى إليّ مال / الكتابة ، وعتق ولي الولاء على ولده ؛ لأن مولى الأب يجُرّ الولاء من موالي الأم . وأنكر مولى الأم ذلك ، ولا يثبته لمولى الأب ، فإن القول قول مولى الأم ؛ لأن الأصلَ بقاء الولاء له ، ولأن الأصل أن المكاتب ما أدّى ، وإنّما صوّر الشافعي فيه : إذا مات . لأن المكاتب إذا كان حيٌّ فقال السيد : قد أدّى ، وعتق ، وصار حُرًّا ، وانجرّ

[لوحة/ ..]

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٩٢/١٨) بحر المذهب (١٦٣/١٤)

(٢) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٩٢/١٨-١٩٣) بحر المذهب (١٦٣/١٤-١٦٤) الوسيط (٥٣٠/٧-٥٣١)

(٣) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٩٢/١٨-١٩٣) بحر المذهب (١٦٣/١٤-١٦٤) الوسيط (٥٣٠/٧-٥٣١)

(٤) في المخطوط : (مولى) وما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير الكبير .

(٥) مختصر المزني (ص٣٢٥) الحاوي الكبير (١٩٣/١٨)

ولاء ولده إليه ؛ فلا يحتاج إلى بيّنة[1] .

مسألة :

قال : ولو قال : قد استوفيت مالي على أحد مكاتَبَيَّ . أقرع بينهما ، فأيهما خرج به العتق عتق ، والآخر على نجومه[2] .

وجملته : أنه إذا كاتب عبدين بعقدين أو بعقد واحد ، وقلنا : يصح ذلك . فأدّى إليه أحدُهما مال كتابته ، وكانت كتابتهما سواء ، وقال : قد أدّى إليّ أحدُهما مالَ الكتابة ، ولست أعلم عينه . قلنا له : يُذكّر ويوقَف ليذّكّر المؤدّي منهما فيقر له ، ولا يقرع بينهما ما دام حيًّا ؛ لأنه قد يذكُر فيكون ذلك أعدل من القرعة . فإنْ ذكر وقال : أدّى إليّ هذا . عتَق . ثم يُنظَر ؛ فإنْ صدّقه الآخر كان على نجومه ، وإنْ كذّبه كان عليه البيّنة ، فإن لم تكن له فالقول قول السيد مع يمينه ؛ لأن الأصل أنه لم [يؤدّ][3] ، ويكون على نجومه[4] .

وإن مات قبل أن يبتيّن ؛ فهل يقرع بينهما ؟ فيه قولان[5]:

أحدهما : يقرع بينهما ؛ لأن [أحداهما][6] حُرٌّ وقد أشكل ، فوجب أن

([1]) يُنظَر : الحاوي الكبير (٩٨/١٨ ، ١٩٣) المهذب (٢٢/٢ ، ٢٣) بحر المذهب (١٦٥/١٤)

([2]) مختصر المزني (ص٣٢٥) الحاوي الكبير (١٩٣/١٨)

([3]) في المخطوط : (يؤدي) وما أثبته هو الصواب .

([4]) يُنظَر : ١٩٣/١٨-١٩٤) المهذّب (١٧/٢) نهاية المطلب (٣٩٠/١٩-٣٩١) بحر المذهب (١٦٦/١٤) الوسيط (٥٣١/٧)

([5]) رجّح الأولَ منهما الماورديُّ ؛ حيث قال (الحاوي الكبير ١٩٤/١٨) : "وهو المنصوص عليه في هذا الموضوع . والمعول عليه عند جمهور أصحابنا : أنه يقرع بين المكاتبين ؛ لأن إقراره تضمّن عتق أحدهما . والعتق إذا أشكل تميّز بالقرعة . وهذا القول صححه الرافعي (العزيز ٥٣٢/١٣)

ورجّح المتأخرون من الشافعية القولَ الثاني : أنه لا يقرع بينهما ، وأن الوارث يقوم مقام السيد ، فيحلف على نفي العلم .

يُنظَر : بحر المذهب (١٦٦/١٤-١٦٧) روضة الطالبين (١٦٩/١٢) أسنى المطالب (٤٩٢/٤)

([6]) في المخطوط : (أحداهما) والصواب ما أثبته .

تميّزه القرعة ؛ كما لو أعتق أحد عبدين .

والثاني : أنه لا يقرع بينهما ؛ لأن أحدهما حُرٌّ بعينه ، والآخر رقيقٌ . وإنما تدخل القرعة إذا استوى حقّاهما ؛ لتقديم أحدهما على الآخر في حقه . وهاهنا يؤدي إلى إثبات الحرية لمن هو رقيق . فافترقا .

فإذا قلنا : يقرع . أقرعنا بينهما ، فأيهما خرجت قرعته عتق ، وكان الآخر على نجومه .

وإن قلنا : لا يقرع . فإن الوارث يقوم مقامه في البيان .

فإن بيّن الوارث عتق من أقرّ له أنه أدّى . فإنْ كذّبه الآخر ، وقال : أنا أدّيتُ . كان القول قولَ الوارث مع يمينه : أنه لا يعلم أنه أدّى ، ولم يعلم إلا بالأداء .

وإن قال الوارث : لا أعلم أيهما أدّى . فإن ادّعى عليه العلم كان القولُ قولَه مع يمينه . / فإذا حلف كانا رقيقَيْن .

[لوحة/ ١٧٨/أ]

قال أصحابُنا[1] : ويؤدي كل واحدٍ منهما جميعَ مال كتابته حتى يعتق ؛ لأنه لم يثبت أداء واحد منهما .

وعندي : أن العبدين إذا قالا : نؤدي ما على أحدنا . إن كانت الكتابة سواء . وإن اختلفتا فقالا : لا نؤدي الأكثر منهما ؛ ليعتق . كان لهما ذلك ؛ لأن بأداء ذلك يكون قد أدّيا جميعًا ما عليهما .

مسألة :

قال : ولو أدّى كتابته فعتق وكانت عرضًا ، فأصاب به السيد عيبًا ردّهُ ، وردّ العتق[2] .

هل يجوز أن تنعقد الكتابة على عروض

وجملته : أن الكتابة يجوز أن تنعقد على العروض الموصوفة في الذمة ؛ لأن ما يُضبط بالصفة يجوز أن يكون عوضًا في البيع . فكذلك في الكتابة . فإذا كانت على بيان موصوفةٍ جاز . ويجب أن تكون عينين ؛ لأنه لا بدّ من

---

(1) وهو قول محكيٌّ وجهًا عن الشافعي - رحمه الله - . يُنظَر : الحاوي الكبير (١٩٤/١٨) بحر المذهب (١٦٦/١٤)

(2) مختصر المزني (ص٣٢٥) الحاوي الكبير (١٩٤/١٨)

نجمين ، والعين الواحدة لا تؤَدَّى في نجمين .

فإذا كاتَبه على ذلك ثم أدّاه إليه حكمْنا بعتق المكاتب . فإذا بان للسيد عيبٌ في العين التي سُلِّمَها ؛ نظرتَ :

فإن رضي بذلك وأمسكها فقد استقرّ العتق .

فإنْ قيل : إذا أعطاه معيبًا فلم يعطه جميعَ ما وقع العقد عليه ، فكان ينبغي أن لا يعتق . كما لو كاتَبه على عشرة فأعطاه تسعةً .

قلنا : إذا أمسك المعيب فقد رضي بإسقاط حقّه ، فجرى مجرى ما لو أبرأه مما بقي من مال الكتابة ؛ لأن سلامة الصفة اقتضاها العقد . والقدْر منصوصٌ عليه ، فتعلَّق العتق به ، وكان حكم الصفة أخفّ ، وكفى في سقوطه حقّه من المسألة[1].

وإن اختار الردّ كان له ، وسقط ما حكمْنا به من العتق .

وقال أحمد : لا يسقط العتق .

وتعلّق بأن المال ليس بمقصوده فيها ، فأشبهت عقد الخُلع .

ودليلنا : أن الكتابة عقد معاوضة يلحقه الفسخ بالتراضي ، فوجب أن يفسخ بوجود العيب ؛ كالبيع . ويفارقُ الخُلعَ ؛ فإنّه لا يلحقه الفسخ ، ولا يلزم النكاح ؛ فإنه لا يفسخ بالتراضي .

فإن قيل : أليس لو قال لزوجته : إن اعتطيتني عبدًا فأنتِ طالق . فأعطتْه عبدًا . طلقتْ . فإذا وجد به عيبًا كان له الردّ ، ولم يرتفع الطلاق ؟ هلّا قلتم هاهنا / مثلَه ؟

[اللوحة/ ٢٠٠]

قلنا : الطلاق كان معلّقًا بالصفة خاصّة ، وقد وُجِدَتْ الصفة فاستقرّ وقوعه . وهاهنا العتق معلّق بأداء المال بحكم المعاوضة الصحيحة ، وحكم المعاوضة رجوع المعوضة بردّ العوض . فافترقا .

فأما إن وجد العيب بعد أن تلفتْ العين ، أو جدَّتْ عنده فيها عيب فقد تعذّر الرد= عليه ، إلا أنه يثبُت له الإرش ، ويعود حكم الرقّ في العبد حتى

([1]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٨/١٩٤-١٩٦) نهاية المطلب (١٩/٣٩٣-٣٩٤) التهذيب (٨/٤٣٣) البيان (٨/٤٧٦)

يؤديَه ؛ لأنه صار من جملة عوض الكتابة ، فإذا أدّاه استقرّ فيه العتق[١] .

مسألة :

قال : ولو ادّعى أنه دفع ؛ أُنظِر ثلاثًا ، فإن جاء بشاهدٍ [حلف][٢] [...][٣] برئ[٤] .

إذا ادعى المكاتب أنه دفع النجوم إلى سيده ،

وجملته : أن المكاتب إذا ادّعى دفْع النجوم إلى سيّده وأنكر السيّد ؛ فإنْ كان للعبد بيّنةٌ ثبت ما قاله .

ويثبتُ ذلك بشاهدين ، وبشاهد وامرأتين ، وبشاهد ويمين[٥].

فإن قيل : إثباته للأداء إثباتٌ للعتق ، والعتق لا يثبت بشاهد ويمين .

فالجواب : أن العتق لا يثبت بهذه البينة ، وإنما يثبت بذلك أداء المال ، ويثبت العتق بأداء المال . ومثل ذلك يجوز .

ألا ترى أن رجلًا لو ادّعى على رجُلٍ أنه باعه أباه وعتق عليه ، وأقام شاهدًا وامرأتين ؛ يثبت البيع ، وينفذ العتق .

فإن قيل : أليس لو ادّعى العبدُ أصل الكتابة وأنكره السيّد ؛ لم يثبت ذلك بشاهد ويمين ؟

والجواب : إن العقد يثبت له هذا التصرف ، وصفة العتق . وذلك لا يُقصَد به المال . كما لا يثبت تصرُّف الوصيّ والوكيل بشاهدين ذَكرين . فإن ادّعى المكاتب أن له بيّنةً غائبةً ؛ أُنظِرَ ثلاثًا . لأن ذلك آخر حدّ القِلّة وأوّل حدّ الكثرة . فإنْ ثبتت البينة وإلّا طولِب بالنّجْم ، فإنْ أدّى وإلّا عجز . وإن لم تكن له بيّنة فالقول قول السيّد مع يمينه ؛ لأن العبد مدّعي ، والسيّد مدَّعى

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٩٤/١٨-١٩٦) نهاية المطلب (٣٩٣/١٩-٣٩٤) البيان (٤٧٦/٨)

(٢) في المخطوط : (وحلف) وما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير الكبير .

(٣) في المخطوط : (معه) وهي زيادة غير موجودة في مختصر المزني ولا الحاوي الكبير .

(٤) مختصر المزني (ص٣٢٥) الحاوي الكبير (١٩٦/١٨)

(٥) الحاوي الكبير (٢٩٩/١٨) المهذّب (١٧/٢) بحر المذهب (١٦٣/١٤) البيان (٥٠٧/٨)

عليه[1] .

مسألة :

قال : ولو عجز [أو][2] مات وعليه ديون ؛ بُدئَ بها على السيد[3] .

إذا حل دين السيد من مال الكتابة وعلى المكاتب دين لغيره ،

وجملته : أنه إذا حلّ دَين السيّد من مال الكتابة على مكاتبه وعليه ديون لغيره ؛ نظرتَ :

فإنْ كان مالُه يفي بالجميع قضى الكل وعتق ، وإن كان لا يفي قضى الديون لغير السيّد ؛ لأن السيد يمكنه يرجع إلى رقبة العبد فلا يسقط حقّه . وغيره إذا لم يقضِ حقّه لم يرجع إلى بدله / ولأن مال الكتابة لا يلزم المكاتب الوفاء به ، وسائر الديون يلزمه الوفاء بها ؛ فقُدّمت عليه[4] .

فأما إن مات المكاتب وعليه ديون ومال الكتابة فإن مال الكتابة يسقط ؛ لأن الكتابة تنفسخ بموته ، ويقضي الدَّيْن مِنْ تَرِكَتِه . فإن بقي من تركته شيءٌ كان لسيده ، وإن بقي عليه شيء من الديون لم يلزم سيّدَه قضاؤُه[5] .

---

(1) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٩٩/١٨)

(2) في المخطوط : (و) بالعطف . وما أثبتّه هو الصواب الموافق لما في مختصر المزني ، والحاوي الكبير الكبير .

(3) مختصر المزني (ص٣٢٥) الحاوي الكبير (١٩/١٨ ٧)

(4) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٩٧/١٨-١٩٨) نهاية المطلب (٤٠٢/١٩) بحر المذهب (١٦٩/١٤-١٧٠)

(5) يُنظَر : المصادر السابقة .

بـــاب

كتابة بعض العبد

والشريكان في العبد يتكاتبان ، أو أحدهما

قال الشافعي - رحمة الله عليه - : ولا يجوز أن يكاتب بعض عبدٍ إلا أن يكون باقيه حُرًّا ، ولا بعضًا من عبدٍ بينه وبين شريكه وإن كان بإذن شريكه ؛ لأن المكاتب لا يمنع السفر والاكتساب[1] .

مكاتبة نصف العبد ، وما يدخل تحته

وجملته : أنه إذا كاتب نصف عبدٍ لم يَخْلُ : إمّا أن يكون باقيه حُرًّا ، أو مملوكًا له ، أو مملوكًا لغيره :

فإن كان حُرًّا صحّت الكتابة ؛ لأن عقد الكتابة على جميع باقيه من الرق ، فأشبَه إذا عقدها على جميعه وهو رقيق ؛ ولأن حرية البقاي لا تمنع شيئًا من مقصود الكتابة ، فلم يمنعها[2] .

وأمّا إنْ كان باقيه مملوكًا له لم تصحّ الكتابة عند أكثر أصحابنا[3] ؛ قولًا واحدًا .

وقال أبو العباس : فيها قولٌ آخر[4] . فخرج من أحد قوليه فيه إذا كان الباقي مِلكًا لغيره وأذِن شريكُه له ؛ فإنّ هاهنا هو الشريك ، وهو راضٍ بذلك[5] .

والدليل على أنه لا يصحّ : أن الكتابة تقتضي إطلاقه في الكسب والمسافرة وملك بِصِفةٍ تنمع ذلك ، وتمنعه أيضًا من أن يأخذ نصيبًا من

---

(1) مختصر المزني (ص٣٢٥) الحاوي الكبير (١٩٩/١٨)

(2) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٩٩/١٨) نهاية المطلب (٤١٠/٩) بحر المذهب (١٧١/١٤) التهذيب (٤٣٧/٨) البيان (٤١٥/٨)

(3) قال الماوردي (الحاوي الكبير ٢٠٢/١٨) : " مذهب الشافعي ، وما عليه جمهور أصحابه : أن الكتابة فاسدة قولًا واحدًا ؛ لأن مقصود الكتابة العتق ، ولا يجوز للسيد أن يبعّض عتق عبده . فكذلك لا يجوز أن يبعّض كتابته" .
ويُنظَر : البيان (٤١٥/٨)

(4) يُنظَر : التهذيب (٤٣٧/٨)

(5) يُنظَر : بحر المذهب (١٧١/١٤) البيان (٤١٥/١٨) وهو مرويٌّ عن ابن أبي هريرة أيضًا . يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٠٢/١٨)

إذا كانت الكتابة فاسدة ولم يفسخها السيد حتى أدى المكاتب جميع مال الكتابة ، فما

الصدقات ؛ لأنه ليس كسبًا له يستحقُّ سيّدُه نصفَه ، ولأنه لا يعتق حتى يؤدّي ضعف مال الكتابة ؛ لأنه يحتاج إلى أن يؤدّي إليه بحقّ النصف الرقيق مثلما يؤديه من مال الكتابة ، ولأنه إذا أدّى مال الكتابة عتق جميعُه ؛ لأن العتق يسري في المِلك ولا يتبعّض ؛ فيؤدّي كتابةَ نصفِه ، ويعتق جميعُه[1].

إذا ثبت هذا وأن الكتابة فاسدة فللسيّد فسخها وإبطالها ، فإن لم يفسخها حتى أدّى إليه مال كتابته عتق بالصفة ، ويتراجعان ، فيستحق السيد قيمته لصفة ، ويحتسب له بما أخذه منه ، ويسري العتق إلى النصف الآخر فيعتق جميعه[2] .

وأما إن كان باقيه مِلكًا لغيره ؛ نظرتَ :

فإنْ كاتَب نصفه بغير إذن شريكه لم تصحّ الكتابة[3] .

وحُكِي عن : الحكم[4] ، وابن أبي ليلى[5] ، والعنبري[6][7] ، والحسن بن صالح بن حي[8][9] ، وأحمد بن حنبل[10] : أنهم قالوا : تصح

([1]) يُنظَر : المصادر السابقة .

([2]) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٠٢/١٨) المهذب (١٦/٢) بحر المذهب (١٧١/١٤) التهذيب (٤٣٨/٨) البيان (٤١٥/٨)

([3]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٩٩/١٨) المهذب (١٧/٢) نهاية المطلب (٤١١/١٩) روضة الطالبين (٢٢٨/١٢)

([4]) يُنظَر : مصنف ابن أبي شيبة (١٢٦/٥) المغني (٥٠٢/١٤)

([5]) يُنظَر : الأم (١٣٥/٧) المغني (٥٠٢/١٤)

([6]) و **العنبري هو :** عبيد الله بن الحسن بن الحصين ، العنبري ، التميمي (١٠٥-١٦٨هـ) الفقيه ، الأديب ، قاضي البصرة وخطيبها . كان ثقة ، كبير القدر ، محمودًا في القضاء ، من عقلاء الرجال . توفي بالبصرة .

يُنظَر في ترجمته : أخبار القضاة (٨٨/٢) الجوهرة في نسب النبي وأصحابه العشرة (ص٧٤) تايخ الإسلام (٣٤٤/١٠-٣٤٥) الأعلام (١٩٢/٤)

([7]) يُنظَر : بحر المذهب (١٧٢/١٤) المغني (٥٠٢/١٤)

([8]) **الحسن هو :** أبو عبد الله ، الحسن بن صالح بن حي ، الهمداني ، الثوري ، الكوفي (١٠٠-١٦٨هـ) كان فقيهًا ، مجتهدًا ، متكلّمًا . وهو أحد أئمة الكوفية ، وزهّادُها . بل قال عنه الذهبي : هو من أئمة الإسلام ، لولا تلبُّسُه ببدعةٍ .

قلتُ : وهذه البدعة هي : بدعة التشيّع ؛ حيث كان من زعماء الفرقة البترية من الزيدية .

من كُتبِه : "إمامة ولد علي من فاطمة" ، و "الجامع" في الفقه .

يُنظَر في ترجمته : طبقات الفقهاء (ص٨٦) الأنساب (٥١١/٣) المنتظم (٣١٣/٨) صفة الصفوة (١٥٣/٣) سير أعلام النبلاء (٣٦١/٧) الأعلام (١٩٣/٢)

(٩) يُنظَر : بحر المذهب (١٧٢/١٤) المغني (٥٠٢/١٤)

([10]) يُنظَر : مسائل الإمام أحمد وابن راهويه (٤٧١/٢) المغني (٥٠٢/١٤) شرح

كتابته .

واحتجّوا بأنه يصح تصرّفه فيه بالبيع وغيره ، فصحّت كتابتُه / كما لو ملك جميعَه وكاتَبَه .

[لوحة/ ٤٧٢]

ودليلنا : المعاني التي ذكرناها فيه إذا كان النصف الآخر مِلكًا له ، ولا يضرُّ به شريكَه ؛ لأنه يُنقِص بذلك قيمةَ نصيب شريكه .

ويفارق عتقَ أحد الشريكين ؛ لأنه يُزال الضرر عن شريكه بتقويمه له .

ويفارق ما ذكره من البيع ؛ فإنه لا ضرر فيه . وكذلك في كتابته جميعه .

إذا ثبت هذا فإن العقد يقع فاسدًا ، وللسيد إبطاله . فإنْ أقام عليه حتى أدّى مالَ كتابته بحصّته مِن كَسْبه عتق ، ويتراجعان[1] . على ما ذكرناه في الكتابة الفاسدة . ويسري العتق إلى الباقي ، وتجب قيمته لشريكه عليه ، ولا يرجع به على المكاتب ؛ لأنه بدل العوض في مقابلة النصف خاصّة .

وأمّا إن أدّى إليه مال كتابته من جميع كسبه ؛ فهل يعتق ؟ فيه وجهان[2]:

أحدهما : أنه يعتق ؛ لأن الأداء قد حصل . والعتق يقع بالصفة . ألا ترى أنه إذا قال لزوجته : إن أعطيتني هذا العبد فأنتِ طالق . فأعطته إياه ؛ طلقت ، وإن كان مغصوبًا ؟

والثاني : لا يعتق ؛ لأن الأداء يقتضي ما يصح أداؤه إليه . ويخالف ما ذكره في مسألة الطلاق ؛ لأنه عيّن العبدَ ، وقطع فيه الاجتهاد . ولو قال : إذا أدّيتِ إليَّ عبدًا فأنتِ طالق . فأدّتْه عبدًا مغصوبًا ؛ لم تطلق . مثل مسألتنا .

الزركشي (٤٦٥/٣)

(1) أي : يرجع المكاتب على السيد بما أدى ، ويرجع السيد عليه بقسط القد المكاتب من القيمة . يُنظَر : روضة الطالبين (٢٢٧/٢)

(2) يُنظَر : المهذّب (١٦/٢-١٧) التهذيب (٤٣٩/٨)

وأصحهما : الثاني : أنه لا يعتق .

يُنظَر : بحر المذهب (١٧٢/١٤) العزيز (٤٧٣/١٣) أسنى المطالب (٤٧٨/٤) وقال النووي في روضة الطالبين (٢٢٨/١٢) : **وأصحهما** : أنه لا يعتق ؛ لأن المعاوضة تقتضي إعطاء ما تملّكه لينتفع به المدفوع إليه .

إذا ثبت هذا فإنْ قلنا : يعتق . رجع شريكه بنصف ما أدّاه إليه ، ويرجع هو على العبد بقيمة نصفه ؛ يحتسب له من ذلك نصف ما أدّاه إليه ، ويسري العتق إلى نصفه الآخر ، ويرجع شريكه عليه بقيمته ، ولا يرجع هو على المكاتب بشيء .

وإن قلنا : لا يعتق . فإن شريكه يرجع عليه أيضًا بنصف ما أدّاه إليه ، ويسقط ذلك مما أدّاه . فإن أدّى إليه الباقي عتق ، وإن عجز رقّ ، وكان له ردّه إلى الرقّ .

فأمّا إنْ كاتبه بإذن شريكه فقد نصّ في "الأم" على أنه لا يصحّ[1] .

ونقله المزني[2] ، واختاره ، فقال في "الإملاء على مسائل محمد بن الحسن" : يصحّ .

وبه قال أبو حنيفة ؛ إلّا أن أبا حنيفة يقول : إنّ أداءه في ذلك يقتضي به أن يؤدي العبد مال الكتابة من جميع كسبه ، ولا يرجع الإذن بشيء منه[3] .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : يكون جميعُه مكاتَبًا[4].

وُجِّهَ قولُ أبي حنيفة : أنه يملك التصرّف في نصيبه ، وإنما مُنِع من الكتابة للإضرار بشريكه . فإذا أَذِن فيه زال الإضرار ، وصار كبيعِه .

[لوحة/

وأمّا أبو يوسف ومحمد فعندهما : أنّ التدبير والكتابة / يسريان . فإذا أَذِن فيه سرى إلى نصيبه[5].

ودليلنا : ما قدّمناه من أنّ الكتابة تقتضي إطلاقَه في التكسُّب . والمِلكُ يمنعُ ذلك ، وأن ذلك يمنعُ مِن دفْع الصدقة إليه .

وما ذكروه من أنّه إذن في ذلك ؛ لا يصحّ . لأنّه إذن له في كتابة

---

(1) قال في (الأم ٤١/٨) : ولا يجوز أن يكاتبه بإذنه ، إلا أن يأذن له في كتابة العبد كله . ويُنظَر : الحاوي الكبير (١٩٩/١٨-٢٠٠) المهذب (١٦/٢) بحر المذهب (١٦٩/١٤-١٧٢) البيان (٤١٤/٨)

(2) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٥) بحر المذهب (١٧٢/١٤) البيان (٤١٤/٨)

(3) يُنظَر : المبسوط ، للشيباني (٤٩٥/٣) المبسوط (٣٥/٨) البحر الرائق (٦٦/٨)

(4) يُنظَر : المصادر السابقة .

(5) يُنظَر : المبسوط ، للشيباني (٤٩٥/٣) المبسوط (٣٥/٨) البحر الرائق (٦٦/٨)

نصيبه ؛ وذلك يقتضي أن يكون نصيب نفسه باقيًا بحاله ، وإنما أفاد إذنُه رضاه بما يلحق نصيبه من النقص بذلك .

فأمّا إن يكون نصيبُ نفسه باقيًا بحاله ، وإنّما أفاد إذْنُه رضاه من النقص تصرّف في الكتابة ؛ فلا يقتضيه إذنه .

وما ذكروه من أنه يسري ولا يصح ؛ لأن الكتابة عقد معاوضة ، فلا يسري كسائر العقود[1] .

إذا ثبت هذه فإن قلنا : إن الكتابة فاسدةٌ . كان كما لو لم يأذن . وقد مضى .

وإن قلنا : إن الكتابة صحيحة . فإنه يؤدي نصف ما كسبه ، ويكون النصف الآخر لشريكه . فإنْ أدّى من جميع كسْبه لم يعتق ؛ قولًا واحدًا . لأن الكتابة الصحيحة تقتضي العتق ببراءته من العوض ، وذلك لا يحصل بدفع ما ليس له دفعه .

ويخالف الكتابة الفاسدة ؛ فإن العتق يحصل بوجود الشرط . فلهذا عتق بذلك - في أضعف الوجهين -[2].

: E

اختار المزني أن الكتابة على نصيبه لا تصحّ ، وإنْ أَذِنَ شريكُه . واحتج بشيئين[3] :

أحدهما : قال : قد قال الشافعي لو كاتباه جميعًا كتابة صحيحة فعجز نفسه ، ففسخ أحدهما الكتابة من حقّه ، وأراد الآخر أن يُنظِره ؛ لم يكن له .

([1]) يتنظَر : الحاوي الكبير (١٩٩/١٨وما بعدها) بحر المذهب (١٦٩/١٤-١٧٢)

([2]) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٩٩/١٨وما بعدها) المهذب (١٦/٢-١٧) بحر المذهب (١٧١/١٤-١٧٢) روضة الطالبين (٢٢٧/١٢) أسنى المطالب (٤٧٨/٤)

([3]) مختصر المزني (ص٣٢٥) الأم (٤٢/٨) المهذب (١٧/٢) الحاوي الكبير (٢٠٠/١٨) بحر المذهب (١٧٢/١٤-١٧٣) البيان (٤١٤/٨)

وتنفسخ الكتابة[١] . فإذا لم يَجُزْ ذلك في الاستدامة ففي الابتداء أولى .

قال أصحابنا رحمة الله عليهم[٢] : إنما قال ذلك على أحد القولين[٣] .

وعلى القول الآخر : إذا أذن له شريكه جاز له أن يبقى على الكتابة .

والثاني : أنه قال : لا يخلو إمّا أن تكون الكتابة كالبيعِ ، أو لا تكون مثله . ولا يجوز أن تكون مثل البيع ؛ لأن البيعَ يصحّ في نصيبه بغير إذن شريكه , وإذا لم يصح بغير إذنه لم تصحّ بإذنه .

قال أصحابنا : إنما لم تصح بغير إذنه ؛ لأن عليه ضررًا فيها ؛ فإذا أَذِنَ زالَ الإضرار ، فصحَّتْ[٤] .

: E

قد ذكرنا أن الشافعي قال : **والمكاتَب لا يُمنع من السفر**[٥] . وهذا نقله المزني في "الأم" . وقال من "الإملاء" : ليس له ذلك ، وللسيد مَنْعُه[٦].

حكم سفرالمكاتب .

واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين :

فمنهم[٧] **من قال :** ليست على قولين ، وإنما هي على اختلاف حالَيْن.

---

[١] ينظر : الأم (٤٢/٨)

[٢] نقل الرافعي في (العزيز ٤٧٣/١٣) عن الإمام الغزالي قوله : ذهبت طائفة إلى تخريج القولين في هذه الصورة , وهو منقدح لأن أذن الشريك لا يفيده الاستقلال , فلا يبقى إلا تخيل تضرر الشريك وهذا حاصل له مع نفوذ العتق عن الشريك .

وأظهرهما : **القول الأول** : أن الكتابة الصحيحة لا تصح سواءً أذن الشريك أم لم يأذن . يُنظَر : العزيز (٤٧٢/١٣) روضة الطالبين (٢٢٨/١٢)

[٣] ينظر : الحاوي الكبير (١٩٩/١٨) المهذب (١٦/٢-١٧)

[٤] ينظر : الحاوي الكبير (٢٠٠/١٨) المهذب (١٧/٢) بحر المذهب (١٧٤/١٤)

[٥] مختصر المزني (ص٣٢٥) الحاوي الكبير (١٩٩/١٨)

[٦] يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٩٦/١٨) بحر المذهب (١٧٤/١٤)

[٧] كذا ورد ذكر الأصحاب ، دون تحديد . يُنظَر : الحاوي الكبير ، بحر المذهب (مصادر سابقة) و المهذب (١٣/٢)

فالوضع الذي قال له أن يسافر ؛ أرادَ : إذا كان سفرًا لا تُقصَر فيه الصلاة . والموضع الذي قال : ليس له أن يسافر : إذا كان السفر طويلًا تُقصَر فيه الصلاة .

والفرق بينهما : أنّ ما لا تُقصر إليه يكون في حكم الحاضر ؛ ولهذا لا يترخّص بِرُخص السفر .

ومنهم من قال : في المسألة قولان[1] :

أحدهما : أنّ له أن يسافر . /

[لوحة/

وبه قال أبو حنيفة[2] ، وأحمد[3] . حتى قال أبو حنيفة : إنْ شرَط عليه سيدُه في الكتابة أن لا يسافر سقط الشرط ، وكان له أن يسافر[4] .

والثاني : ليس له السفر .

وبه قال مالك .

وَوَجْهُ الأول : أن المكاتَب في يد نفسه ، وإنما عليه لسيّده دَين , والدَّين لا يَمنعُ السفر ؛ كالحُرّ .

وَوَجْهُ الثاني : أنّ في السفر تعزيزًا بالمال ، ويتعذر به على سيده الرجوع في رِقّهِ عند عجزه ، ويستقر بذلك ؛ فمُنع المكاتب منه كما يُمنع من التبرع بماله . ويخالفُ الحُرَّ ؛ لأنه لا حَجْرَ عليه .

---

[1] ينظر : الحاوي الكبير (٢٩٦/١٨) , التنبيه (ص١٤٧) المهذب (١٣/٢) بحر المذهب (١٧٤/١٤) الوسيط (٥٣٤/٧)

<u>وأظهرهما</u> : **القول الأول** . لأنه يستعين بالسفر على الكسب .

يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٥) روضة الطالبين (٢٣٣/١٢) الغرر البهيّة (٣٧٠/٢)

[2] ينظر : المبسوط (٢/٨) بداية المبتدى (ص١٩٤) تبيين الحقائق (١٥٦/٥) العناية شرح البداية (١٦/١٣-١٧)

[3] ينظر : مختصر المزني (ص١٥٣) شرح الزركشي (٤٦٢/٣) قال : "لكنهم قيدوا ذلك بالسفر الذي لم تحلّ نجومه " . وهذا قياس المذهب ؛ كما قال المرداوي . يُنظَر : الإنصاف (٤٥٥/٧)

[4] ينظر : المبسوط (٢/٨) بداية المبتدى (ص١٩٤) تبيين الحقائق (١٥٦/٥) العناية شرح البداية (١٦/١٣-١٧)

مسألة :

قال : ولا يجوز أن يكاتِباه معًا حتى يكونا فيه سواء[1] **.**

وجملته : أن العبد إذا كان بين شريكين فكاتَباه ، فيجب أن يكونا في العِوَض سواء . فإذا كان بينهما [نصفين] [2] كان مال الكتابة بينهما [نصفين][2] وإن كان لأحدهما الثلث كان له الثلث من مال الكتابة ، ولا يجوز أن يتفاضلا في المال مع التساوي في الملك ، أو يتساويا في المال مع التفاضل في الملك[3] .

وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك ؛ لأن كل واحد منهما يعقد على نصيبه عقد المعاوضة ، فجاز أن يختلفا في العرض ؛ كالبيع[4] .

ودليلنا : أن ذلك يؤدي إلى أن ينتفع أحدهما بمال الآخر ؛ لأنه إذا دفع إلى أحدهما أكثرَ من قدر ملكه ثم عجز ؛ يرجع عليه الآخر بعد ذلك .

ويخالف البيعَ ؛ لأنه لا يؤدي إلى أن ينتفع أحدهما بمال الآخر ، ولأنّ عقد البيع عقدٌ لازمٌ . والكتابةُ جائزةٌ من جهة العبد ، ولا يُؤمَن ذلك فيها[5] .

إذا ثبت هذا فقد اختلف أصحابنا[6] فيه : إذا كاتبه أحدهما على أكثر مما كتبه عليه الآخر مع تساويهما في الملك ؛ بإذن شريكه :

فمنهم من قال : فيه قولان . كما إذا انفرد أحدهما بالكتابة بإذن الآخر[7] .

قال هذا القائل : لأن الشافعي قال في "الأم" : ولو أنّ عبدًا بين رجلين

إذا كان العبد بين رجلين فكاتباه على نجوم مختلفة ، فما حكم

---

[1] مختصر المزني (ص٣٢٥) الحاوي الكبير (٢٠٢/١٨)

[2] في المخطوط : (نصفان) والأصوب ما أثبتّه .

[3] ينظر : الأم (٤٢/٨) الحاوي الكبير (٢٠٣/١٨) نهاية المطلب (٤١٠/١٩) البيان (٤٢٢/٨)

[4] ينظر : المبسوط للشيباني (٤٩٠/٣-٤٩٢) بدائع الصنائع (١٤٩/٤)

[5] ينظر : بحر المذهب (١٧٤/١٤-١٧٥) البيان (٤٢٢/٨)

[6] كالقفال وأبي إسحاق وغيرهما . ينظر : بحر المذهب (١٧٩/١٤) البيان (٤٢٢/٨)

[7] ينظر : الحاوي الكبير (٢٠٠/١٨) المهذب (١٠/٢, ١١)
وأظهرهما : أنه لا يصحّ .
ينظر : العزيز (٤٧٢/١٣) روضة الطالبين (٢٢٨/١٢)

فكاتباه معًا على نجوم مختلفة ؛ كانت الكتابة فاسدة . ولو أجزتُ هذا أجزت أن يكاتبه أحدهما دون الآخر[1] .

وهذا يدل على أن هذه المسألة مبنية على تلك ، وإنما قال هاهنا : لا يجوز ؛ لأن قوله في "الأم" : أنه لا يجوز أن يكاتبه أحدهما وإنْ أَذِنَ الآخر[2].

فإذا قال : يجوز ذلك . يجب أن يقول أيضًا هاهنا : يجوز . ولأن العقد مع الاثنين بمنزلة العقدين ، فيصير كلٌّ واحد منهما كأنه انفرد بالعقد .

ومنهم من قال : لا يجوز أن يتفاضلا في الكتابة وإن تراضيا بذلك ؛ قولًا واحدًا . ولا ينبني ذلك على كتابة / أحدهما دون الآخر بإذنه ؛ لأن ذلك لا يؤدي أن ينتفع أحدهما بمال الآخر ؛ لأنه يؤدي إلى المكاتَب نصفَ كسبه وإلى الآخر نصفَه , وهاهنا يؤدي إلى أن ينتفع أحدهما بمال الآخر على ما بيّنّاه ؛ فافترقا .

[لوحة/ ...]

إذا ثبت هذا فمتى استويا في المال واختلفا في النجوم ، فكاتبه أحدهما إلى نجمين ، والآخر إلى ثلاثة ؛ لم يجُزْ .

وكذلك : إذا استويا في النجوم ، واختُلِف في قدر التنجيم ؛ فكان نجم الأول لأحدهما أكثر من الآخر ؛ لم يجز . لِمَا بيّنّاه من أنه يجوز أن يعجزَ فيؤدي إلى أن يكون أحدهما انتفع بمال الآخر[3] .

مسألة :

قال : ولو كاتباه بما يجوز ، فقال : دفعت إليكما مكاتبتي ؛ وهي ألف . فصدقه أحدُهما ، وكذبه الآخرُ ، رجع المنكر على شريكه بنصف ما أقر بقبضه ، ولم يرجع الشريك على العبد بشيء[4] .

إذا كان العبد بين شريكين فكاتباه على ألف ، فادعى العبد أنه دفعه إليهما ، ...

[1] ينظر : الأم (٤٢/٨) المهذب (١١/٢)

[2] ينظر : الأم (٤١/٨)

[3] ينظر : الحاوي الكبير (٢٠٣/١٨) التنبيه (ص١٤٧) المهذب (١١/٢) بحر المذهب (١٧٥/١٤)

[4] مختصر المزني (ص٣٢٥) الحاوي الكبير (٢٠٤/١٨)

وجملته : أنه إذا كان العبد بين شريكين ، فكاتباه على ألفٍ ، فادعى العبد أنه دفع الألف إليهما :

فإنْ صدّقاه ؛ عتق . وإن كذّباه ولم تكن له بينة ؛ كان القول قولهما مع يمينهما . فإذا حلفا كان باقيًا على كتابته . فإن عجز عن الأداء استرقاه .

وإن صدّقه أحدهما وكذّبه الآخر ؛ فإن نصيب المصدق يعتق . أما المكذِّب : فإنْ كان للمكاتب بينة تشهد عليه ثبت ما ادعاه ، وعتق ، ولا تُسمع شهادة شريكه عليه ؛ لأنه يدفع بشهادته عن نفسه مَغرَمًا[1] ؛ يأتي بيانه .

وإن لم تكن بينة فإن القول قول سيده مع يمينه . فإذا حلف كان له مطالبة المكاتب بخمس مائة ، وكان له أن يطالب شريكه بنصف ما اعترف بقبضه ؛ وهو خمس مائة ، فيطالبه بمائتين وخمسين ، ويطالب المكاتب بمائتين وخمسين . لأن ما اعترف شريكه بقبضه فإنما هو من كسب العبد ، وكسب العبد مشترك بينهما ، ليس له أن ينفرد أحدهما به دون الآخر .

ويفارق مَن كان عليه دَين لاثنين ، فدفع إلى أحدهما دون الآخر ؛ لم يكن للآخر مطالبة صاحب الدَّين ؛ لأنّ حقَّه غيرُ متعلق بما في يده , وإنّما دَينه في ذمته ، والسيد يتعلق حقه بما في يد المكاتب . فافترقا .

فإن رجع على العبد خمس مائة فلا يرجع , وإن رجع على شريكه بمائتين وخمسين لم يكن لهذا الشريك الرجوع بها على العبد ؛ لأنه اعترف بأن شريكه قبض نصيبه ، وأنه ظالم برجوعه ، فلا يرجع بالظلم إلا على الظالم[2] .

فإن قيل : فالمكذِّب مُنكِرٌ قَبْضَ شريكِه ، فكيف يرجع به ؟

قلنا : إقرار شريكه يوجب له الرجوعَ ، وإنكارُه لا يمنعه الرجوع ؛ لجواز أنْ يكون / قبضَ وهو لا يعلم .

[لوحة/

ويخالفُ إقرارَ شريكه بقبضه ؛ لأنه لا يجوز أن يكون الأمر على قوله بخلافه ؛ لأنه مشاهد .

---

[1] ينظر : الحاوي الكبير (٢٠٤/١٨) بحر المذهب (١٧٦/١٤)

[2] ينظر : الأم (٤٢/٨-٤٣) الحاوي مصدر سابق , المهذب (١٨/٢) نهاية المطلب (٤١٦/١٩-٤١٧) بحر المذهب (١٧٦/١٤-١٧٧) البيان (٥١٢/٨-٥١٥)

وأمّا إنْ عجز العبد عمّا لَزِمَه أداؤه إلى المكذِّب ؛ فإن له أن يسترقَ نصيبَه ، فيكون نصفُه حُرًّا ونصفه رقيقًا ، ويكون ما في يده بينهما نصفين . وكذلك : ما يكتسبهُ ؛ نصفُه للعبد ، ونصفه للسيد[١] .

قال الشافعي : **ولا يقوّم هذا النصف على شريكه**[٢] **.**

ونقل ذلك المزني إلى الجامع الكبير[٣] ، وقال : **لأنّ التقويم حقٌّ للعبد ؛ لأنه لتكميل أحكامه ، وهو يزعم أن باقيه حُرٌّ ، وإنما غصبه سيده ، وأنه لا يستحق للتقويم على الآخر**[٤] .

وحكى القاضي أبو الطيب - رحمه الله - في تعليقه وجهًا آخرَ : أنه يقوَّم . وله وجه ؛ إلا أنه مخالف لِنَصّهِ[٥] .

: E

فصل : إذا ادعى المكاتب أنه دفع إلى أحد الشريكين ألفًا ، خمس مائة حقه ، وخمس مئة إلى الآخر...

إذا كانت المسألة بحالها ، وادّعى المكاتَب أنه دفع إلى أحدهما ألفًا , خَمْسَ مائة حقّه , وخمس مائة إلى الآخر , وأنكر المدعي عليه ذلك , وقال : دفعتَ إليَّ خمس مائة ، وإلى شريكي خمس مائة . وأنكر شريكه ذلك ؛ فإذا لم تكن للمكاتب بينة فالقولُ قول من ادّعى عليه مع يمينه : أنه ما قبض منه ألفًا ، وإنما قبض خمس مائة . فإذا حلف سقطت دعواه ، وليس له إحلاف الآخر ؛ لأنه لا يدعي عليه شيئًا ، ويكون له أن يطالب بخمس مائة للمكاتب ، وله أن يطالب شريكه بمائتين وخمسين . ولشريكه هاهنا أن يحلفه أنه لم يأخذ من المكاتب خمس مائة[٦] . ولا تُقبل شهادة شريكه عليه؛ لمعنيين :

أحدهما : أن للمكاتب لا يدعيها عليه .

---

[١] ينظر : الأم (٤٢/٨-٤٣) الحاوي الكبير (٤٠٢/١٨) بحر المذهب (١٧٦/١٤-١٧٧) البيان (٥١٢/٨-٥١٥)

[٢] ينظر : الأم (٤٢/٨)

[٣] بحر المذهب (١٧٧/١٤)

[٤] ينظر : المصدر السابق نفسه , البيان (٥١٣/٨)

[٥] ينظر : البيان (٤١٥/٨)

[٦] ينظر : الحاوي الكبير (٢٠٥/١٨-٢٠٦) المهذب (١٨/٢) بحر المذهب (١٧٧/١٤) التهذيب (٤٤١/٨)

والثاني : أنه يدفع لشهادته عن نفسه مَغرمًا . فإذا حلف أخذ منه مائتين وخمسين ، وكان له الرجوع على المكاتب بمائتين وخمسين ، ولا يرجع المأخوذ منه على المكاتب بما أخذ منه ؛ لأنه يدعي أنه ظالم بهذا الأخذ ، وأنه استوفى من المكاتب حقّه .

فإنْ عجز المكاتَب ؛ كان له فسخ الكتابة ، ويكون نصيب شريكه [حُرًّا] [١] , ويقوّم نصيبُه شريكه ح لأن المكاتب لا يدعي حرية هذا النصيب .

كذلك : للمسألة قبلها[٢] .

وحكى الشيخ أبو حامد ـ رحمه الله ـ : أنّ من أصحابنا مَن نقل جوابَه من هذه إلى التي قبلها ، وجوابَ التي قبلها إلى هذهِ ، وخرّجهما على قولٍ . وليس بشيء[٣] .

: E

فصل : إذا قال المكاتب : دفعت الألف إلى هذا ليقبض خمس مائة لنفسه وخمسمئة

إذا قال المكاتب : دفعتُ الألف إلى هذا ليقبض خمس مائة لنفسه وخمس مائة يدفعها إلى شريكه . فصدّقه المدّعَى عليه ، وقال : دفعَ إليّ الألف ، ودفعت خمس مائة إلى شريكي . وأنكر شريكُه ذلك ، ولم تكن بينة عليه ؛ فالقول قول الشريك مع يمينه ؛ لأن الأصل بقاء حقه ، وعدم الدفع إليه .

فإذا حلف كان بالخيار : بين أن يطالب المكاتب بخمس مائة ، وبين أن يطالب شريكه بخمس مائة / ؛ لأنه اعترف أنه قبض من كسب العبد ألفًا .

[لوحة/ ٢٠٤ـأ]

فإن رجع على المكاتب فدفع إليه خمس مائة ، وكان له أن يرجع على الذي دفع إليه الألف بخمس مائةٍ ؛ سواء صدّقه أنه دفعها إلى شريكه أو كذّبه ؛ لأنّه وإنْ دفع فقد فرّط ؛ لأنه دفعها دفعًا غير [مُبْرِيٍ] [٤]، فلزمه

---

[١] في الأصل : (حُرٌّ) وما أثبته هو الصواب .

[٢] ينظر : المصادر السابقة .

[٣] ينظر : البيان (٥١٤/٨)

[٤] يريد أن يقول : (مُبْرِئٍ)

ضمانها[1] .

وأما إنْ رجع على شريكه بخمس مائة ؛ عتق المكاتب ، ولم يكن لهذا الشريك الرجوع على المكاتب بشيء ؛ لأنه يزعم أن ما أخذه شريكه منه [ظُلمًا] [2] وأما إن أراد السيد الرجوع على المكاتب واعترف بالعجز ؛ كان له فسح الكتابة في نصيبه ، ولم يكن له مطالبته بأن يرجع على سيده الذي دفع إليه الألف فيؤدي ؛ لأنه يجوز أن يمنع عبده بأمر الأداء مع القدرة عليه . فإذا عاد رقيقًا قُوّم على الشريك الآخر الذي عتق نصيبه[3] .

وذكر القاضي أبو الطيب ـ رحمه الله ـ : أنّه إنْ كان لم يصدّق سيدَه في دفع خمس مائة إلى شريكه ؛ قُوّم على مُعتق نصفِه . وإنْ كان قد صدّقه ؛ لم يُقوَّم ؛ لأنه يعترف بأنه حُرٌّ ، وأنّ أحكامه كملت[4] .

مسألة :

قال : ولو أَذِنَ أحدُهما لشريكه أن يقبض نصيبه فقبضه , ثم عجز؛ ففيها قولان[5] :

اشتراط التساوي بين الشريكين في القبض على قدر الملك

إذا قبض أحدهما دون رضا الآخر،

وجملته : أنه إذا كاتب الرجلان عبدًا بينهما فالكتابة صحيحة ؛ إذا كان العوضان على قدر الملكين ، لا يتفاضلان في قدر ولا أجل . وليس لأحدهما أن يقبض أكثر مما يقبضه الآخر ، مع تساويهما في العوض ، ولا يُقوّم أحدهما على الآخر[6] .

فإنْ قبض أحدُهما دون الآخر فإن لم يكن بإذن الآخر ورضاه لم يصحّ

---

[1] يُنظَر : الحاوي الكبير (١٨/٢٠٤-٢٠٥) بحر المذهب (١٤/١٧٨)

[2] هكذا على الحالية . والأصوب : (ظلمٌ) خبرًا لـ"إنّ" .

[3] ينظر : الحاوي الكبير (١٨/٢٠٥-٢٠٦) بحر المذهب (١٤/١٧٧-١٧٨) التهذيب (٨/٤٤٢) البيان (٨/٥١٤-٥١٥)

[4] ينظر : بحر المذهب (١٤/١٧٨) البيان (٨/٥١٥)

[5] مختصر المزني (ص٣٢٥) الحاوي الكبير (١٨/٢٠٦)

[6] ينظر : الأم (٨/٤٢) الحاوي الكبير (١٨/٢٠٣) نهاية المطلب (١٩/٤١٠) البيان (٨/٤٢٢)

قبضُه ، وكان للشريك أن يأخذ منه حصته[1] .

إذا قبض لنفسه برضا الآخر، فما الحكم؟

وإن قبضه لنفسه برضى الآخر وإذنه ؛ فهل يصحّ ذلك ؟ فيه قولان[2] :

أحدهما : أنه لا يصح ويكون كما لو لم يأذن وبه قال أبو حنيفة[3] وأجازه المزني , ووجهه أن حقه في ذمة المكاتب وما في يد المكاتب ملك له فإذنه السيد فيه لا ينفذ ويكون كما لو لم يأذن , قال المزني : ولأنه لو قال مع المكاتب ألف دينار فوزن لأحدهما خمس مائة برضا الآخر ثم هلك الباقي قبل أن يدفعه إلى الآخر كان له الرجوع على الأول بنصف ما قبضه ولو كان قد صح بالإذن لم يرجع عليه[4] .

والثاني : أنّ الإذنَ صحيحٌ ، ويكون مستوفًى لحقِّه بقبضه .

ووجهه : أن المكاتَب محجور عليه بحقّ سيده ، فإذا أذن له صح القبض . ألا ترى أن البائع إذا أَذِن للمشتري في القبض قبل تَوْفِيَةِ الثمن / [لوحة/] صحّ . وكذلك المرتهن ؟

فأما ما ذكرناه من أنه لا يحصل له في ما في يد المكاتب . وقد بينا أن حقه متعلق به ؛ ولهذا يُمنع من التبرع به . وما ذكره المزني لا يلزم ؛ لأنه إنما رضي بتقديم أخذ شريكه دون انفراده ، فإذا لم يسلم له الباقي رجع عليه . وهاهنا رضي بانفراده بالقبض ؛ فافترقا .

إذا ثبت هذا **فإن قلنا :** أن القبض لا يصح في ما أخذه ؛ يكون له ذلك وللشريك ، ولا يعتق حصته من المكاتب ؛ لأنه لم يستوف عوضه . والذي لم يقبض أن يطالب الذي قبض بنصف ما أخذه ؛ فإن أدى العبد إليهما الباقي عتق عليهما ، فإن عجز رقّ لهما[5] .

وإذا قلنا : أن القبض قد صح فقد عتق حصة القابض من العبد ؛ لأنه

---

[1] ينظر : الحاوي الكبير (٢٠٦/١٨) بحر المذهب (١٧٨/١٤-١٧٩) الوسيط (٥٢٩/٧)

[2] <u>أصحهما</u> : **الأول** : أنّه لا يصحّ .
ينظر : العزيز (٥٢٣/١٣) روضة الطالبين (٢٦٣/١٢)

[3] ينظر : المبسوط (٣٣/٨) بدائع الصنائع (١٤٩/٤)

[4] مختصر المزني (ص٣٢٥) الحاوي الكبير (٢٠٦/١٨) بحر المذهب (١٧٩/١٤)

[5] ينظر : مختصر المزني (ص٣٢٥) الحاوي الكبير (٢٠٦/١٨) بحر المذهب (١٧٨/١٤-١٧٩) الوسيط (٥٢٩/٧) العزيز (٥٢٣/١٣) روضة الطالبين (٢٦٣/١٢)

استوفى حقه ، ويقوّم عليه نصيب شريكه .

وهل يُقوّم في الحال ، أو بعد العجز ؟ قولان ، مضى توجيههما .

فإن قلنا : يقوّم في الحال . فإن الكتابة تنفسخ فيه ، ويقوم على القابض ، ويعتق عليه ، ويكون جميع ولائه له ، [وما في يده][1] من الكسب يكون للذي لم يقبض بقدر ما قبضه شريكه ؛ لأن كسبه قبل عتقه كان بينهما . فإن فضل في يده شيء كان بين المكاتب وبينه ؛ لأن هذا الكسب كان في ملكهما ، وما خص شريكه انتقل على العبد إلى العبد بعتق حصته عليه بالكتابة ؛ لأن ما يفضل في يد المكاتب يكون له[2] .

وإن قلنا : إنّه يقوَّم عند العجز . فإن أدى إلى الآخر عتق عليه أيضًا ، وكان الولاء بينهما ، وما تبقى في يده من الكسب يكون له . وإن عجز قُوِّم على الأول , وكان ولاء جميعه له ، وتنفسخ الكتابة في هذا النصف . وإن مات فقد مات ونصفه حر ونصفه مملوك ، ويكون لسيده الذي لم يعتق نصيبه أن يأخذ مما خلّفه مثلما أخذه شريكه من مال الكتابة ، وما تبقّى يكون له نصفه ونصفه .

قال في القديم : يكون لورثته . وقال في الجديد : لا يورث ، ويكون لسيده الذي يملك نصفه عند موته[3] .

وأبو سعيد يقول : يكون لبيت المال . وهذا فقد بيناه في المواريث[4] .

مسألة :

قال : [ولو][5] مات سيد المكاتب فأبرأه أحد الورثة عن حصته عتق ؛ عجز ، أو لم يعجز . وولاؤه للذي كاتَبَه[6] .

وهذه المسألة قد مضت ، وذكرنا فيها اعتراض المزني الذي اعترض ذكره هاهنا ، وأجبنا عنه ، فأغنى عن الإعادة .

---

[1] تكرّرت هذه الجملة في المخطوطمرّتين .

[2] يُنظَر : المصادر السابقة .

[3] ينظر : الحاوي الكبير (٢٠٨/١٨) بحر المذهب (١٧٩/١٤-١٨٠)

[4] الحاوي الكبير (٢٠٨/١٨)

[5] في المخطوط : (وإن) وما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير الكبير .

[6] مختصر المزني (ص٣٢٥) الحاوي الكبير (٢٠٨/١٨)

بـــاب

ما جاء في ولد المكاتبة

قـال الشـافعي رضـي الله عنــه : ولـد المكاتبـة موقـوفٌ ، فـإن أدّتْ فعتقت عتقوا ، وإن عجزت أو ماتت قبل الأداء رَقُّوا[١] .

حكم مكاتبة الأمة

وجملتـه : أنــه إذا كاتــب أَمَــةً صــحّت الكتابــة ؛ لأنــه [...][٢] يمكنهــا التكسب ، وأداء مال الكتابة ؛ فهي كالعبد .

حكم ولد المكاتبة

فإنْ أتَتْ هذه المكاتبة بولدٍ ؛ نظرتَ :

فإن كـان من سيدها فهو حُرٌّ ؛ لأن المكاتَبـة أَمَتُـه . وإن كـان ليس لـه وطئهـا وتصـير أم ولـد ، والمكاتبـة بحالهـا ؛ لأنـه عتـق بصـفة ، فـلا ينافيهـا الاستيلاد . فـإن أدت قبل موت السيد عتقت بالكتابـة ، وإن مـات السيد قبل الأداء عتقت بالاستيلاد ، وزالت الكتابة[٣] .

وأما الولد من غير سيدها فهو مملوك ؛ لأنه [لا][٤] يدخل في الكتابة . لأن الكتابة عقد يفتقر إلى القبول فلا يصح ثبوته على الولد[٥] .

ويخالف التدبيرَ ؛ حيث قلنا : يدخل الولد فيه على أحد القولين[٦] . لأن التدبير يحصل بقول السيد ، ولا يفتقر إلى رضا العبد ؛ فتبين **الفرق بينـهما :** أن المكاتَب متى عجز أو مات بطلتْ الكتابـة ، وكـان ولـدها رقيقًـا . والمـدبر

---

[١] مختصر المزني (ص٣٢٦) الحاوي الكبير (٢١٠/١٨)

[٢] في المخطوط : (لا) ولا يستقيم المعنى بها ، ولعلها زيادة من الناسخ . قـال ابن قدامـة فـي المغني (٥٣١/١٤) : "ولأنها **يمكنها التكسب والأداء** ؛ فهي كالعبد" .

[٣] ينظر : التنبيه (ص١٤٧) نهايـة المطلب (٤٢٠/١٩) بحـر المذهب (١٨٢/١٤) التهذيب (٤٤٣/٨)

(٤) غير موجود في المخطوطولعله سقط سهوا من الناسخ وأضفته لأنه لا تصح المسألة إلا بـه . وكذا مـا أتـى بعده من مسائل مترتـب عليـه. قـال الشَّـافِعِيُّ رَحِمَـهُ اللَّهُ تَعَـالَى (الأم ٥٨/٨) : وَتَجُوزُ كِتَابَةُ الْمَرْأَةِ فإذا كَاتَبَهَا سَيِّدُهَا وَهِيَ ذَاتُ زَوْجٍ أو تَزَوَّجَتْ بِإِذْنِ سَيِّدِهَا فَوَلَدَتْ أو وَلَدَتْ من غَيْرِ زَوْجٍ في الْمُكَاتَبَةِ فَوَلَدُهَا مَوْقُوفٌ فَإِنْ أَدَّتْ فَعَتَقَتْ عَتَقَ وَإِنْ= =مَاتَتْ قبل أَنْ تُؤَدِّيَ وَلَهَا مَالٌ تـؤدى منـه مُكَاتَبَتَهَـا أو يَفْضُلُ أو لَا مَـالَ لهـا فَقَدْ مَاتَتْ رَقِيقًا وَمَالُهَا إنْ كان لها لِسَيِّدِهَا وَوَلَدُهَا رَقِيقٌ لِأَنَّهُمْ لم يَكُنْ لهم عَقْدُ مُكَاتَبَةٍ.

[٥] ينظر : الحاوي الكبير (٢١٠/١٨) نهاية المطلب (٤٢٠/١٩) بحر المذهب (١٨٢/١٤)

[٦] يُنظَر : (ص٣١٢) من هذا البحث .

إذا مات قبل سيده بطل تدبيره ، ولم يُبطِل ذلك حقَّ ولده ؛ فثبت أن للولد دخل في التدبير ، ولم يدخل في الكتابة[1] .

فإن قيل : أليس ولد المبيعة يدخل في حكم البيع ؛ فإن كان البيع يفتقر إلى الإيجاب والقبول ؟

والجواب : أن ولد المبيعة لا يدخل في البيع ، وإنما يتبع في الملك ؛ لأنّ المبيعة صارت مِلْكًا للمشتري ، وفي مسألتنا المِلْك للمكاتب ؛ فلو بيع تبع في العقد دون الملك .

إذا ثبت هذا أنه لا يدخل في الكتابة فما حكمه ؟ فيه قولان[2] :
أحدهما : أنه يكون لسيده يتصرف فيه كيف شاء .

والثاني : أنه يكون موقوفًا على كتابتها ، فإن عتقت عتق ، وإن رقت رق .

وقال أبو حنيفة : تسري الكتابة إلى الولد[3] .

واحتجّ بأن الكتابة سببٌ ثابت للعتق ، فسرى إلى الولد كالاستيلاد .

ووجه الاتفاق : أن الولد من كسبها ، فوجب أن يقف على عتقها كسائر كسوبها .

ووجه القول الأول : أن الكتابة لا تسري ؛ لأنها غير لازمة عندنا من جهة العبد ؛ ولهذا إذا دعا إلى الرق رقّ الولد . بخلاف أمّ الولد ؛ فإنها إذا ماتت / رقيقةً لا يرقّ الولد ، كما أنه يكون موقوفًا ، فلا يصحّ ؛ لأنها لا تملك التصرف فيه كما تتصرف في كسبها .

[لوحة/]

فإذا قلنا : يسلّم إلى السيد ليتصرف فيه فلا تفريع .

---

(1) ينظر : الحاوي الكبير (٢١٠/١٨-٢١١) نهاية المطلب (٤٢٠/١٩-٤٢٢) بحر المذهب (١٨٢/١٤)

(2) ينظر : الحاوي الكبير (٢١١/١٨) الوسيط (٥٣٧/٧)
وأصحهما وأحبّهما إلى الشافعي ـ رحمه الله - ؛ وهو نصه : أن ولدها موقوف على كتابتها ؛ فيعتق بعتقها ، ويرق برقها .
يُنظَر : الأم (٥٨/٨) التهذيب (٤٤٤/٨) العزيز (٥٥٦/١٣) روضة الطالبين (٢٨٦/١٢)

(3) ينظر : المبسوط للشيباني (٤٥٤/٣) فتاوى السعدي (٨٥٤/٢-٨٥٥) الاختيار لتعليل المختار (٣٩/٤)

وإذا قلنا : يكون موقوفًا فالكلام فيه في أربعة فصول في قيمته إذا تلف ، وفي كسبه ، وفي نفقته ، وفي عتقه .

ولد المكاتبة إذا تلف بقتل أو نحوه فلمن تكون

فأمّا قيمتُه إذا تلف ففيها قولان[1] :

أحدهما : يكون لسيده ؛ لأنّ أمه لو أُتلفت كان قيمتها لسيده[2] ، وكذلك الولد .

والثاني : يكون لأمّه ؛ لأن السيد لا يملك التصرف فيه مع كونه قِنًّا ؛ فلا يستحق قيمته . وإذا لم يستحقها السيد كانت لأمه ؛ لأن اتفاق القيمة لا فائدة فيها . بخلاف الولد ؛ لأنه يوقف ليعتق . وأما الكسب وأرش الجناية عليه , ففيه ثلاثة أقاويل[3] :

لمن يكون كسب المكاتب وأرش الجناية

أحدها : يكون لسيده ؛ لأنّ مِلْكه له ، ولم يملكه كسبه ؛ فكان الكسب له .

والثاني : يكون لأمه ؛ لأن الولد تابعٌ لها ، وحُرٌّ بها .

والثالث : يكون موقوفًا على عتقه ورقه ؛ فإن عتق كان له ، وإنْ رقّ كان لسيده .

ومن أصحابنا من يقول فيه قولان[4][5] :

أحدهما : يكون لأمه .

والثاني : يكون موقوفًا .

وهذان القولان منصوصان .

---

[1] **وأظهرهما : الأول** : أن القيمة تكون لسيده . ينظر : العزيز (١٣/٥٥٨) روضة الطالبين (١٢/٢٨٧) أسنى المطالب (٤/٤٩٩) مغني المحتاج (٤/٥٢٤)

[2] قال البجيرمي (حاشية البجيرمي على المنهج ٤/٢٥٥) : "فقولي لسيده أولى من قولي لسيدها" .

[3] **وأصحها** : الثالث : أنه موقوف على عتقه ورقه . ينظر : المهذب (٢/١٢) الوسيط (٧/٥٣٧) العزيز (١٣/٥٥٨) روضة الطالبين (١٢/٢٨٧)

[4] لكنه أورد ثلاثة أقوال , ينظر : روضة الطالبين (١٢/٢٨٧) أسنى المطالب (٤/٤٩٩)

[5] ينظر : الأم (٨/٥٨) العزيز , روضة الطالبين , أسنى المطالب (٤/٤٩٩)

والثالث : يخرج من كون القيمة لسيده .

فإذا قلنا : يكون موقوفًا وظهر عجز أمه ؛ فهل يدفع إليها لتؤديه ، وتعتق ؟ قولان[1] :

أحدهما : يدفع إليها ؛ لأن حظ الولد في ذلك ؛ فإنه متى عتقت عتق .

والثاني : لا يدفع إليها ؛ لأنها لا تملكه ، وإنما يكون موقوفًا ، فإذا عجزت رق الولد وكان الكسب للسيد . فإن مات قبل أن تعتق الأم فإن كَسبه كقيمته ؛ يكون فيه قولان[2] :

أحدهما : لسيده .

والثاني : لأمه .

وأما نفقته فإنها تابعة للكسب :

فإن قلنا : إنّ كسبه لسيده كانت نفقته عليه .

وإن قلنا : يكون لأمه كانت نفقته عليها .

وإن قلنا : يكون موقوفًا فالنفقة فيه[3] .

فإن لم يف بالنفقة فيها ؟ وجهان[4] :

أحدهما : يكون الفاضل على سيده ؛ لأنه يملكه .

والثاني : يكون في بيت المال ؛ لأنه محتاج ليس له من ينفق عليه . ولا يكون على أمّه ؛ لأن الأم لا فائدة لها في إنفاقه على حُرّيتها .

وأما عتقه ؛ فإن السيد إذا أعتقه هل ينفذ عتقه ؟ ينبني ذلك على كسبه

---

[1] **وأصحهما** : **الثاني** : أنه لا يدفع إليها . ينظر : العزيز (١٣/٥٥٨-٥٥٩) روضة الطالبين (١٢/٢٨٧) أسنى المطالب (٤/٤٩٩)

[2] **أصحها** : **الأول** : أنه لسيده . ينظر : العزيز (١٣/٥٥٩) روضة الطالبين (١٢/٢٨٧) أسنى المطالب (٤/٤٩٩)

[3] أي في كسبه .

[4] **أصحهما** : أنه على سيده .
ينظر : العزيز (١٣/٥٥٩) روضة الطالبين (١٢/٢٨٧) أسنى المطالب (٤/٤٩٩)

وقيمته[1] :

إن قلنا : أن كسبه وقيمته للسيد . **أو قلنا** : موقوفًا وليس لها أن تستعين به إذا عجزت بعد عتقه فيه . **وإن قلنا** : إن قيمته وكسبه لأمه لم ينفذ عتقه فيه ؛ لأن في ذلك إضرارًا بها ، وإسقاطًا لحقها من الكسب .

: E

[لوحة/ ٢٤٨/أ] فأمّا ولدُ ولدِها / فإن الشافعي قال : **ولد البنات كالبنات ، وولد البنين كالأمهات**[2] **.**

يريد : أن ولد بنيها يكون حكمه حكم أمّه , وولد ابنها يكون حكمه حكم أمه دون ابنه[3] .

وقال أبو يوسف ومحمد : ولد البنت يكون داخلًا في كتابه جدته كأمّه[4] . وهذا نحو ما ذكره الشافعي .

وقال أبو حنيفة : يدخل في كتابة أمه دون جدته[5] .

واحتجّ بأن الحقوق التي تسري إنما تسري مع الاتصال ، فأما الولد المنفصل فلا يسري إليه . ألا ترى أن ولد أم الولد قبل أن يستولدها لا يسري إليه الاستيلاد ، وهذا الولد اتصل بأمه دون جدته؟

ووجه ما ذكرناه : أن الولد من كسب أمه , والأم تابعة للمكاتبة ؛ فكذلك ولدُها كسائر كسبها[6] .

فأما السراية فلسنا نقول أن ذلك سراية , وعلى أن بنت المكاتبة إنما

---

[1] **وقد تقدم أن أصح الأقوال :** أنه موقوف على عتقه ورقة . يُنظَر : ص (٥٣٦) من هذا البحث .

[2] الأم (٥٩/٨) ويُنظَر : الحاوي الكبير (٢١٥/١٨)

[3] ينظر : الأم (٥٩/٨) الحاوي الكبير (٢١٥/١٨) بحر المذهب (١٨٦/١٤) البيان (٤٥٤/٨)

[4] ينظر : المبسوط (٢٣٨/٧) بدائع الصنائع (١٥٤/٤)

[5] ينظر : المصدران السابقان .

[6] ينظر : بحر المذهب (١٨٦/١٤) البيان (٤٥٤/٨)

تعلّق بها حقٌّ لأمها ؛ فيجب أن يسري ذلك إلى ولدها .

: E

فصل : إن اكتسب أنفق

إذا ثبت هذا فإن الشافعي قال : **إن اكتسب أنفق عليه منه ، ووقف الباقي ، ولم يكن للسيد أخذه**[1] .

والقول الثاني **:** إنّ أمّهم أحقّ به ؛ تستعين به ؛ لأنهم يعتقون بعتقها . **والأول** : أشبهها[2] .

قال المزني : بل الآخر أشبههما بقوله , وهو : أنه يكون للأم[3] . واستدل بثلاثة أشياء[4] :

أحدها **:** أنه قال : هذا الولد موقوف على حكم أمه ، يعتق بعتقها ؛ فكان كسبه لها .

والثاني : أن الشافعي قال : لو وطئ السيد بنت مكاتبته كان عليه المهر لأمها ، والمهر من جملة كسبها .

والثالث : أنه لو وطئ أمة مكاتبته كان عليه المهر لها ؛ فكذلك بنتها .

والجواب[5] :

أما الأول : فنقض بولد أم الولد ؛ فإنه تابع لها ، وكسبه يكون لسيده .

وأما الثاني : فإنما قال الشافعي ذلك على أحد الأقوال : أن الكسب يكون لأمه . فأما على القول الذي يقول : إنه موقوف ، أو للسيد . فلا يكون لها .

---

(1) مختصر المزني (ص٣٢٦) الحاوي الكبير (٢١١/١٨)

(2) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٦) الحاوي الكبير (٢١١/١٨)

(3) يُنظَر : المصدران السابقان .

(4) يُنظَر : المصدران السابقان .

(5) ينظر : الحاوي الكبير (٢١٢/١٨-٢١٤) بحر المذهب (١٨٤/١٤-١٨٥)

وأما الثالث : **فالفرق بين الأمة والبنت :** أن الأمة مملوكة للمكاتبة ؛ فكان كسبُها لها . وهاهنا البنت مملوكة للسيد ، ولكن كسبها لأمها .

: E

فصل : هل يجوز للسيد وطء بنت مكاتبته؟

هل يجوز للسيد وطءُ بنت مكاتبته ؟ ففي ذلك على ما ذكرناه من القولين[1] :

أحدهما : أنها مملوكة له لا يبيع أمها . يكون له التصرف فيها ؛ فيجوز له وطؤها .

والثاني : أنها موقوفة على عتق أمها. فإنه لا يجوز له وطؤها ، كما لا يجوز له / وطء أمها . فإن خالف ووطئها أثم ، ولا حدّ عليه ؛ لأنها مِلْكُه .

[لوحة/ ٨٨٧]

وينبني وجوب المهر على الأقوال في الكسب :

إن قلنا : فالقول المخرج ، وأن الكسب له ، فلا مهر عليه .

وإن قلنا : إنه لها ، أو موقوفٌ ؛ وجب عليه المهر . فإنْ أحْبَلَها فالولد حُرٌّ ، يلحقه نسبه ، وتصير أم ولد ؛ لأنها حملت منه بِحُرٍّ في ملكه . ولا يجب عليه قيمتُها ؛ لأن أمّها لا تملكها ، فلم [يذكروا][2] غير هذا . وقد ذكرنا فيها : إذا أتلفت ؟ قولين[3] :

أحدهما : تكون القيمة له .

والثاني : لأمها تستعين به على كتابتها .

فكان ينبغي أن يكون هاهنا كذلك . ولا يجب عليه قيمة الولد ؛ لأنها وضعته في ملكه . وأما إذا كان للمكاتبة أَمَةٌ لم يجز للسيد وطؤها ؛ لأنها

---

[1] ينظر : الحاوي الكبير (٢١٤/١٨-٢١٥) بحر المذهب (١٨٤/١٤) التهذيب (٤٤٥/٨-٤٤٦)

والصحيح : أنه لا يجوز له وطؤها ؛ بناءً على تصحيح القول بأنها موقوفة على عتق أمها . وهذا أحب الأقوال إلى الشافعي - رحمه الله - . وهو نصه . ينظر : ص (٥٣٦) من هذا البحث , روضة الطالبين (٢٩١/١٢)

[2] في المخطوط : (يذكرون) وما أثبته هو الصواب .

[3] **وأظهرهما** : **الأول** : أن القيمة للسيد . وتقدم بيان ذلك ص (٥٣٣)

ملك للمكاتبة . فإن وطئها فلا حدّ عليه ؛ لشبهة المِلْك . فإنه يملك سيدتها ويجب عليه المهر ؛ فإن كسبها للمكاتبة . ويكون ولده منها حرًّا ، ويلحقه نسبه ؛ لأن الحد يسقط بشبهة المِلْك ، فلحق الولد ، وتصير أم ولدِ ولدِه . ويجب عليه قيمتها للمكاتبة ؛ لأنها تملكها ، ولا يجب عليه قيمة الولد ، لأنها وضعته في ملكه .

مسألة :

قال : وهو ممنوع من وطء مكاتبته ؛ فإن وطئها طائعة فلا حد عليه [ويعزّران] [1] وإن أكرهها فلها مهر مثلها[2] .

وجملته : أنه إذا كاتَبَ أمةً حَرُمَ عليه وطؤُها ؛ لأن بالعقد ضَعُفَ مِلكُه في رقبتها ، وزال ملكه عن منافعها جملةً . ولهذا لو وُطِئت بشبهة كان المهر لها .

وتفارق أمَّ الولد ؛ لأنّ مِلْكَه باقٍ عليها . وإنما منع من البيع ؛ لأنها استحقتْ العِتقَ بموته ، والبيع يفوّتُ عليها ذلك . فإن خالف ووطئها فلا حدّ عليه[3] .

وبه قال جماعةٌ الفقهاء[4] .

وحُكِي عن الحسن البصري أنه قال : يجب عليه الحد ؛ لأنه عقد عليها عقد معاوضة ؛ فَحَرُم الوطءُ ، فوجب عليه الحد بوطئها ؛ كما لو باعها[5] .

ودليلنا : أنّ مِلْكهُ باقٍ عليها[6] .

---

[1] في المخطوط : (ويعزّر) وما أثبته من مختصر المزني ، والحاوي الكبير الكبير .

[2] مختصر المزني (ص٣٢٦) الحاوي الكبير (٢١٥/١٨)

[3] ينظر : الحاوي الكبير (٢١٥/١٨) التنبيه (ص١٤٧) بحر المذهب (١٨٦/١٤) التهذيب (٤٤٣/٨)

[4] ينظر : الحاوي الكبير (٢١٥/١٨-٢١٦) المغني (٤٨٨/١٤)

[5] ينظر : بحر المذهب (١٨٦/١٤) البيان (٤٣٥/٨) المغني (٤٨٨/١٤)

[6] ينظر : بحر المذهب (١٨٦/١٤) البيان (٤٣٦/٨)

قال ﷺ : (**المكاتَبُ عبدٌ ما بقي عليه دِرهمٌ**)[1]

ومن وطئ مِلْكَه لا يجب عليه الحد ؛ كالصّائمة ، والمُحْرِمَة .

وتخالف البيعَ ؛ فإنه يزيلُ المِلك .

فإن قيل : لو زال مِلْكُه عن البضع لجاز لها أن تعقد عليه كما يجوز لها أن تعقد على منافعها .

والجواب : إنّه قد زال مِلكُه عنه ؛ ولهذا يكون بدله لها ، وإنما منعت من العقد لأن حقها (ما) سقط جملةً ، وربما عجزت فرجعت إليه ؛ فترجع إليه ناقصةَ المنافع .

إذا ثبت / هذا فإنْ شرط عليها في عقد الكتابة أن يطأها ؛ كان الشرط والعقد [فاسدَين][2] .

[لوحة/ ٤١٧/ ٣]

وحُكي عن مالك أنه قال : يصحّ للعقد ، ويبطل للشرط[3] .

وقال أحمد : يصح العقدُ ؛ لأنه شرط عليها منفعتها ، فوجب أن يصح كما لو شرط الاستخدام عليها[4] .

ودليلنا : أنه لا يملك وطئها مع إطلاق العقد ؛ فلا يملكه . فالشرط : كما لو زوّجها واشترط لنفسه الوطء .

ويفارقُ الاستخدامَ ؛ لأنه يصح أن يملك بما لا يملك به الوط من الإعارة والإباحة ، ويجوز أن يؤجر عبده ثم يستأجره , ولا يصح ذلك في الوطء ، وإنما يستباح بعقد النكاح ، أو بمِلْكٍ تامٍّ ؛ وليس هاهنا واحد منهما .

وقول مالك لا يصح ؛ لأن الشرط الفاسد يوجب فساد العقد , كما لو

---

(1) سبق تخريجه ص (٤٢٨)

(2) ينظر : بحر المذهب (١٨٦/١٤) البيان (٤٣٦/٨) وما بين المعقوفين ورد في المخطوط : (فاسدان) والصواب ما أثبتّه .

(3) ينظر : شرح مختصر خليل (١٥٠/٨) الشرح الكبير (٤٠٢/٤) حاشية الدسوقي (٤٠٢/٤) بلغة السالك (٣٠١/٤)

(4) ينظر : مسائل الإمام أحمد وابن راهويه (٤٨٤/٢) المغني (٤٨٧/١٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٢٧/٤) شرح الزركشي (٤٦٤/٣) المبدع (٣٥٠/٦)

شرط في الكتابة عوضًا فاسدًا[1] .

: E

فصـل : إن وطئهـا فلا حد ...

إذا وطئ مكاتبته فمـا الأحكـام المترتبـة على ذلك؟

إذا ثبت هذا فإنْ وطئها فقد ذكرنا أنه لا حدّ ، إلا أنهما إن كانا عالِمَيْن بالتحريم عُزِّرا , وإن كانا جاهلين عُذرا , وإن كان أحدهما عالمًا والآخر جاهلًا عُذر الجاهل وعُزِّر العالِم[2] .

وأما المهر : فإنه يجب لها[3] .

ونقل المزني : أنّه إذا أكْرهَها وجب المهر[4] .

فمن أصحابنا[5] من حمله على ظاهره ، فقال : إذا طاوعتْ لا يجب المهر [لأنها][6] بذلتْ نفسها بغير عوض ، فصارت كالزانية[7] .

ومنهم[8] من قال يجب المهر مكرهة كانت أو مطاوِعةً .

وقد نص الشافعي على ذلك في الأم[9] .

ولا يعرف ما نقله المزني[10] .

ووجهه هو : أن الحد سقط عنه لشبهة الملك ، وهذه الشبهة توجب لها المهر ؛ لأنها نائبة في حقها . ألا ترى أنه لو وطئها لشبهة عقدٍ كان المهر لها ؛ سواء رضيت بمهر أو بغير مهر ؟

---

[1] ينظر : بحر المذهب (١٨٦/١٤)

[2] ينظر : الحاوي الكبير (٢١٥/١٨) التنبيه (ص١٤٧) البيان (٤٣٥/٨-٤٣٦)

[3] ينظر : المصادر السابقة .

[4] مختصر المزني (ص٣٢٦) بحر المذهب (١٨٦/١٤) البيان (٤٣٦/٨)

[5] ذكره أبو إسحاق - رحمه الله - . ينظر : بحر المذهب (١٨٦/١٤)

[6] في المخطوط : (لأنه) وما أثبته هو الصواب .

[7] ينظر : الحاوي الكبير (٢١٥/١٨) البيان (٤٣٦/٨)

[8] كأبي إسحاق المروزي والقفال - رحمهم الله- . ينظر : بحر المذهب (١٨٧/١٤)

[9] وهذا هو الصحيح في المذهب . ينظر : الأم (٥٩/٨) البيان (٤٣٦/٨) العزيز (٥٦٢/١٣)

[10] ينظر : بحر المذهب (١٨٦/١٤-١٨٧)

وحُكِي عن مالك أنه قالَ : لا يجب عليه المهر ؛ لأنّ نصفَها مِلكُه ، ولهذا لا يجوز لها أن تتزوج إلّا بإذنه[1] .

ودليلنا : أن المكاتَب في يد نفسه ، ومنافعه له . ألا ترى أن أجنبيًّا لو وطئها كان المهر لها . وإنّما يفتقر نكاحها إلى إذنه ؛ لأن النكاح لازمٌ فربما عجزت نفسها ، فعادت ناقصة بالتزويج .

إذا ثبت هذا ووجب لها المهر ؛ فإن كان لم يحل عليها نَجْمٌ كان له المطالبة به ، وإن كان قد حل عليها وكان المهر من جنسه كان لها المطالبة أيضًا بالمهر .

[لوحة/ ٢٧٨]

وإن كان من جنسه ؛ فهل يتقاصصان ؟ على ما بيّنّا من الأقوال / الأربعة[2] .

إذا وطئ مكاتبته وحبلت منه ، فما الأحكام المترتبة على ذلك؟

فأما إنْ حبلت فإن الولد يلحقه ، وتصير أمَّ ولدٍ ؛ لأنها علقت بِحُرٍّ في ملكه ، والكتابة بحالها . ولا يجب عليه قيمتُها ؛ لأن قيمتها لو زوجت وجبت له . ولا يجب عليه قيمة الأولاد ؛ لأنها حملتهم في ملكه . فإن أدت الكتابةَ قبلَ موت سيّدِها عتقت بالكتابة ، وإنْ ماتَ سيّدُها قبل أداء مال الكتابة عتقتْ ، وكان ما في يدها من الكسب لها ؛ لأن العتق إذا وقع في الكتابة لا يُبطِل حكمها ؛ كما لو باشرها به . ولو عجزت نفسها قبل موت سيدها ، وفسخ الكتابة ؛ فإن ما في يدها له . فإن مات عتقت بموته بحكم الاستيلاد[3] .

E :

إن أتت بولد من زوج أوزنا ، فما الحكم؟

فإن أتت بولد بعد ذلك من زوج أو زنا فقد ثبت له حكم الاستيلاد[4]. وهل يثبت له حكم الكتابة ؟ على قولين ذكرناهما[5] .

---

[1] ينظر : شرح مختصر الخليل (١٥١/٨) الفواكه الدواني (١٣٩/٨) حاشية العدوي (٢٣٥/٢) حاشية الدسوقي (٤٠٢/٤-٤٠٣)

[2] ينظر : الحاوي الكبير (٢١٥/١٨) بحر المذهب (١٨٧/١٤) البيان (٤٣٦/٨-٤٣٧)

[3] الحاوي الكبير (٢١٥/١٨) بحر المذهب (١٨٧/١٤) التهذيب (٤٤٣/٨) البيان (٤٣٦/٨-٤٣٧)

[4] ينظر : بحر المذهب (١٨٨/١٤-١٨٩) التهذيب (٤٤٣/٨)

[5] **الأول** : لا يثبت له حكم الكتابة وليس له إلا سبب واحد وهو الاستيلاد فيعتق بموت السيد

فإن قلنا : يكون ولد المكاتبة موقوفًا على كتابتها ثبت لهذا الولد سببان للحرية , أيهما سبق عتق به .

وإن قلنا : إنّه يكون قنًّا فإن هذا الولد يثبت له سبب الاستيلاد خاصة ؛ فإن مات السيد عتق ، وإن ماتت المكاتَبة بقي للولد سببُ الاستيلاد .

مسألة :

قال : وإن اختلفا في ولدها فقالت : ولدت بعد الكتابة . وقال السيد : بل قبل الكتابة . فالقولُ قولُه مع يمينه[1] .

إذا اختلف السيد والمكاتبة في ولدها ، فما الحكم ؟

وجملته : أنه إذا اختلف السيد والمكاتبة في ولدها ، فقال : وَلَدْتِيهِ قبل الكتابة . وقالت : ولدته بعد الكتابة ؛ فهو موقوفٌ على كتابتي .

وإنما يُتصوَّر هذا الاختلاف على أحد القولين[2] :

إذا قلنا : أن الولد موقوف على كتابتها فإن القول قول السيد مع يمينه ؛ لأن الاختلاف إنما يكون في وقت الكتابة ، أو في وقت الولادة . والأصل عدم ذلك في الوقت الذي تدعيه المكاتبة وينكره السيد ؛ ولأن القولَ قولُ السيد في أصل الكتابة . فكذلك في صفتها . ولأن الأصل في الملك التصرف وهي تدعي حصول ما يمنع التصرف في الولد ؛ فكان القولُ قولَ من يشهد له الأصل[3] .

الثاني : يثبت له حكم الكتابة وعليه ؛ فيجتمع له سببان : الاستيلاد ، والكتابة . فأيهما سبق عتق به . والحكم فيه كالحكم في الأم .

والصحيح : الثاني : أنه يثبت له حكم الكتابة تبعًا لأمّه في كتابتها ؛ أداءً ، وعجزًا . ==

=يُنظَر : ص (٥٣٦) من هذا البحث , بحر المذهب (١٨٨/١٤) التهذيب (٤٤٤/٨) العزيز (٥٦/١٣) روضة الطالبين (٢٨٦/١٢) فتاوى الرملي(١٨/٦)

(1) مختصر المزني (ص٣٢٦) الحاوي الكبير (٢١٦/١٨)

(2) وقد ترجّح فيما مضى أن الولدَ موقوف على كتابتها . يُنظَر : ص (٥٣٦) من هذا البحث .

(3) وعليه ؛ **فإن الصحيح :** أن القول قول السيد مع يمينه ؛ لترجيح القول بأن ولدها موقوف على كتابتها . قال النووي (روضة الطالبين ٢٠٧/١٢) : صدق السيد على الأصح .
ويُنظَر : الأم (٥٩/٨) الحاوي الكبير (٢١٦/١٨) المهذب (١٧/٢) روضة الطالبين (٢٨٩/١٢) حاشية الرملي (٤٧٢/٤) حاشية البجيرمي على المنهج (٥٨٤/٤)

مسألة :

قال : [وإن][1] اختلفا في ولد المكاتب [من أمته][2] فالقول [قول المكاتب][3][4] .

وصورة هذه المسألة : أنْ يكاتب عبدَه ويزوّجه بأمته ، ثم يبيعها منه ، [ويختلفان] [5] في ولدها ، فيقول السيد : هو لي ؛ لأنها ولدَتْهُ وهي زوجتك . ويقول المكاتب : هو لي ؛ لأنها ولدَتْهُ بعدما ابتعتها . فإن القولَ قولُ / المكاتَب ؛ لأنهما اختلفا في مِلْكه ويد المكاتب عليه ؛ فكان القولُ قولَ صاحب اليد مع يمينه ؛ كسائر الأموال . ويفارقُ اختلافَهما في ولد المكاتَبة ؛ لأنها لا تدّعي مِلْكَه[6] .

[لوحة/

---

(١) في المخطوط : (ولو) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير الكبير .

(٢) ناقصة من المخطوط وأثبتها من مختصر المزني والحاوي الكبير الكبير .

(٣) في المخطوط : (قوله) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير الكبير .

(٤) مختصر المزني ص (٣٢٦) الحاوي الكبير (٢١٧/١٨)

(٥) في المخطوط : (ويختلفا) وما أثبته هو الصواب .

(٦) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢١٧/١٨) بحر المذهب (١٨٨/١٤-١٨٩) التهذيب (٤٤٨/٨)

بـــاب

المكاتبة بين اثنين [فيطؤها][1] أحدهما أو كلاهما

مسألة :

قال : [وإذا][2] وطئها أحدهما فلم تحبل ؛ فلها مهر مثلها يُدفَع إليها . فإن عجزت قبل دفعه كان للذي لم يطأها نصفه من شريكه[3] .

وجملته : أنّ الأَمَة إذا كانت بين شريكين فكاتباها ، ثم وطئها أحدهما وجب عليه المهر .

وقد دلّلْنا على ذلك : إذا كان السيد واحدًا ويكون لها ؛ فإن لم يكن حلَّ عليها نَجْمٌ قَبضَتْهُ ، وسلّمَتْه إليهما إذا حَلّ النّجْم . وإن كان قد حلّ النَّجْمُ وكان من جنس مال الكتابة ؛ نَظَرْتَ :

فإنْ كان في يدهما بقدْره دَفَعَهُ إلى الذي لم يطأ ، واحتسبت على الواطئ المهرَ . وإنْ لم يكن في يدها شيءٌ وكان بقدر النجم لهما أخذْتَ من الواطئ نصفَه وسلّمتَه إلى الآخَر .

وإنْ كان أقلَّ من النجْم فهي عاجزةٌ . وكذلك : إنْ كان معها كسْبٌ فعجزتْ نفسها ، وفسخت الكتابة ؛ عادتْ رقيقةً . فإنْ كان في يدها بقدْر المهْرِ سلَّمَتْه إلى الذي لم يطأ ، وسقط المهر عن ذمّتِه . فإنْ لم يكن في يدها شيء كان للذي لم يطأ أن يرجع على الواطئ بنصف المهر ؛ لأنه وطئ جاريةً مشتركة بينهما[4] .

إذا وطئ المكاتبة أحد الشريكين فأحبلها ،

فأمّا إنْ حَبِلَتْ فقد صارت أمَّ ولدٍ في حق الواطئ .

---

(١) في المخطوط : (فيطأها) وما أثبتّه هو الصواب .

(٢) في المخطوط [وإن] وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير الكبير .

(٣) مختصر المزني (ص٣٢٦) الحاوي الكبير (٢١٨/١٨)

(٤) يُنظَر : الأم (٦٠/٨) نهاية المطلب (٤٢٩/١٩) بحر المذهب (١٨٩/١٤-١٩٢) التهذيب (٤٤٨/٨-٤٥٠) البيان (٤٣٧/٨-٤٤٠)

وهل يَسْري الإحبال إلى الباقي ؟ يُنظَر :

فإن كان الواطئ معسرًا لم يَسْرِ الإحبال ، وكان نصيب الواطئ قد ثبت له بحكم الاستيلاد ، وحكم الكتابة ، ونصيب الذي لم يطأ يبقى له حكم الكتابة خاصة . فإنْ أدّتْ إليهما عتقتْ بالكتابة , وبطل حكم الاستيلاد . وإنْ عجزتْ نفسها وفسخا الكتابة ؛ كان نصفُها قِنًّا ، ونصفها يثبت له حكم الاستيلاد . وإنْ ماتَ الواطئ قبل الأداء أو الفسخ عتق نصيبُه منها , وبطلت الكتابة فيه ، وكان الباقي مكاتَبًا[١] . وإن مات بعد فسخ الكتابة عتق النصف ، وكان الباقي رقيقًا[٢].

وأما إن كان الواطئ موسرًا فإنه يقوّم عليه نصيبُ شريكه[٣] .

وهل في الحال أو بعد العجز ؟ طريقان[٤] .

قال أبو علي بن أبي هريرة : يؤخّر التقويم إلى العجز ؛ قولًا واحدًا . وإنما / القولان إذا عتق أحد الشريكين ؛ لأن السّراية إذا كانت في الحال استفادت العتق ، وها هنا يَضُرُّ بها التقويم والسراية ؛ لأنه تنفسخ الكتابة فيما قوَّمْناه ، ويثبت لها حكم الاستيلاد ، فيقف عتقها على الموت . وإذا كانت مكاتَبةً نَجَزَ عِتْقُها بالأداء[٥] .

[لوحة/ ٢٧٥]

وقال أبو إسحاق : فيها قولان ؛ كالعتق سواءً . لأن الإحبال أقوى من العتق ، ولهذا يصح من الصبي والمجنون . وما ذكره أبو علي لا يستقيم ؛ لأنها إذا أدت الكتابة في النصف الباقي عتق وسرى إلى الباقي ، وقد خفّ عليها مالُ الكتابة فتَدْفَع بذلك[٦] .

وإن قلنا : يُقوَّم في الحال . قُوِّم عليه نصيبُ شريكه ، ويطلبُ الكتابةَ

---

(١) يُنظَر : المصادر السابقة .

(٢) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢١٩/١٨) بحر المذهب (١٩١/١٤)

(٣) يُنظَر : الأم (٦٠/٨-٦١) الحاوي الكبير (٢١٩/١٨) نهاية المطلب (٤٣٨/١٩-٤٣٩)

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢١٩/١٨) التهذيب (٤٥٠/٨) العزيز (٥٦٦/١٣) روضة الطالبين (٢٩٤/١٢) وأصحها ما ذهب إليه ابن أبي هريرة أن التقويم يؤخر إلى العجز .= =ويُنظَر : أسنى المطالب (٥٠١/٤) مغني المحتاج (٤٩٦/٤, ٣٨٤/٨) حواشي الشرواني (٣٦١/١٠)

(٥) يُنظَر : المهذب (١٢/٢) بحر المذهب (١٩٠/١٤) البيان (٤٣٩/٨)

(٦) يُنظَر : بحر المذهب , البيان (مصادر سابقة)

فيه، فصار جميعُها أمَّ ولدٍ ، ونصفُها مكاتَبًا للواطئ . فإنْ أدّتْ نصيبَه إليه عتق، وسرى إلى الباقي ؛ لأنه مِلْكُه ، وعتق جميعُها[1] .

وإن عجزتْ وفسخ الكتابة كانت أم ولدٍ خاصَّةً . فإنْ مات عتق جميعُها .

وإن قلنا : تُقوَّمُ عند العجز . فإنْ أدّتْ عتقت بحكم الكتابة ، وكان الولاءُ بينَهما[2] .

فإن عجزتْ فسخا الكتابة ، وقُوِّم على الواطئ نصيبُ شريكه ، وصار جميعُها أمَّ ولدٍ للواطئ . فإذا مات عتقتْ عليه ، وكان ولاؤها له .

وأمّا قيمةُ نِصفِ الولدِ :

فإن قلنا : إنّها تصير أمَّ ولدٍ في الحال . لم يجب على الواطئ ؛ لأنها وضعَتْه وهي مِلْكُه .

وإنْ قُلنا : تُقوَّم عند العَجْزِ . فإنْ وضَعَتْهُ بعد التقويم فلا شيء عليه أيضًا , وإن كانت وضعته قبل التقويم وجب على الواطئ قيمةُ نصفه ؛ لأنه أتلفَ رِقَّه على شريكه .

هذا إذا لم يدَّعِ الواطئ الاستبراءَ بعد وطئه . فإن ادّعى الاستبراءَ ، وأتت به لستة أشهر وأكثر من حين الاستبراء ؛ لم يلحق به وكان رقيقًا . وفيه قولان[3] :

أحدهما : يكون لهما .

والثاني : موقوف على كتابتها .

فإنْ أتتْ به لدُون ستة أشهر من حين الاستبراء ؛ كان مُلْحَقًا به حُرًّا ، ويكون الدم الذي رأتْهُ دَمَ فسادٍ في أحد القولين , أو حيضًا على الحَبَلِ في

---

(١) يُنظَر : الأم (٦٠/٨) المهذب (١٢/٢) بحر المذهب (١٩٠/١٤-١٩١)

(٢) يُنظَر : المصادر السابقة .

(٣) يُنظَر : الأم (٥٦/٨) الحاوي الكبير (٢٢٢/١٨) بحر المذهب (١٩٠/١٤)
وأصحهما وأحبهما إلى الشافعي - رحمه الله - : هو نَصُّه : أنّ ولدَها موقوف على كتابتها ؛ فيُعتَق بعتقها ، ويَرِقّ بِرِقّها .
يُنظَر : الأم (٥٨/٨) التهذيب (٤٤٤/٨) العزيز (٥٥٦/١٣) روضة الطالبين (٢٨٦/١٢)

القول الآخر ، ويبطل الاستبراء .

والخلافُ في الحدّ والتعزير على ما ذكرناه فيه . إذا كان السيد واحدًا فوطئها ، وقد مضى بيانه فأغنى عن الإعادة .

مسألة :

قال : [وإن][1] وطئاها فعلى كل واحد منهما مهر مثلها , فإن عجزت تقاصَّا المهرين[2] .

[لوحة/ ٨٠أ]
إذا وطئ السيدان مكاتبتهما جميعًا ، فما الأحكام المترتبة على

وجملته : أنّا قد ذَكَرْنا إذا وطئ أحد الشريكين ؛ فأما إذا وطئاها / جميعًا فقد وجبَ على كلِّ واحدٍ منهما لها مَهرُ مثلها ؛ كما بيناه في وطء الواحد[3] .

فإن كانَ لم يحلّ عليها نجمٌ كان لها مطالبتهما به ، وإنْ كان قد حلَّ النّجْمُ وكان من جنس مال الكتابة كان لها المقاصّةُ به ؛ على ما ذكرناه في المقاصصة .

فإنْ أدّتْ إليهما عتقتْ ، وكان لها المطالبة بالمَهْرَيْنِ . وإن عجزت نفسها وفسخا الكتابة ؛ فإن كان حَلَّ بعد قَبْضِها المهرين لم يكن لأحدهما مطالبةُ الآخرِ بشيءٍ ؛ لأنها قبضتهما وهي مستحقةٌ لذلك . وإن كان المهران في يدها اقتسماه بينهما . وإن كان قد تلفا فلا شيء لهما ، وإن كانت عجزت نفسها قبل قبْض المهرين وفسخا الكتابة ؛ فإن كان المهران سواءً سقط عن كل واحد منهما نصفُ ما عليه ؛ لأن نصفَها عاد قِنًّا ، ويبقى على كلِّ واحدٍ منهما نصفُ المهر الآخر ، [ويكونان][4] في المقاصَصة على ما ذكرناه في الأقوال[5] .

---

(١) في المخطوط : (فإن) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير الكبير .

(٢) مختصر المزني (ص ٣٢٦) الحاوي الكبير (٢٢٠/١٨)

(٣) يُنظَر : الأم (٦٠/٨) نهاية المطلب (٤٣٤/١٩) بحر المذهب (١٩٢/١٤) البيان (٤٤٠/٨-٤٤١)

(٤) في المخطوط : (ويكونا) والصواب ما أثبتّه .

(٥) يُنظَر : الأم (٦٠/٨) الحاوي الكبير (٢٢١/١٨) نهاية المطلب (٤٣٤/١٩) بحر المذهب (١٩٢/١٤) البيان (٤٤٠/٨-٤٤١)

وإن كان المهران [مختلفين] [1] أحدُهما أكثر من الآخر ؛ قال الشافعي: بأنْ يطأَها أحدُهما وهي بِكْرٌ ، ويطأَها الآخَر ثَيِّبًا . أو يكون في وطء أحدهما صحيحةً ، وفي وطئ الآخر مريضةً . وما أشبه ذلك . فقدْر ما استويا فيه يتقاصّان بِه ؛ على ما ذكرناه . ومَنْ فَضَلَ له شيءٌ كان له مطالبةُ شريكه به[2] .

فصل : ما الحكم إن وُطئت المكاتبة البكر؟

: E

قال الشافعي : **فإن وطئاها وكانت بِكرًا ، فافتضَّها أو وطئها ؛ فإنه يجب عليه مع المهر أَرْشُ الافتضاض أو قِيمتها ؛ لأجل الإفضاء**[3] .

وجملته : أنه إذا أفضاها أحدهما كان عليه نصف قيمتها لشريكه ؛ فإن ادّعى كلٌّ واحدٍ منهما على شريكه أنه هو الذي أفضاها حَلَف كلُّ واحد منهما لشريكه . فإن حلفا سقط حكم الإفضاء , وإن حلف أحدهما ونكل الآخر لَزِمَه نصف القيمة لشريكه . وكذلك : إن افتضَّها أحدُهما لزمه مع المهر أَرْشُ الافتضاض ؛ فإن اختلفا في الافتضاض : من أيهما كان ؟ تَحالَفا . وكذلك : إن اختلفا في أصل الوطء[4] .

فصل : الأمة المكاتبة يطؤها

: E

قد ذكرنا الوطء في الأَمَة المُكاتَبة يطؤُها سيداها .

وأمّا إذا حبلتْ فأتتْ بولدٍ ؛ نظرْتَ :

إذا وطئ السيدان مكاتبتهما فحبلت فأتت بولد ، فما الأحكام المترتبة

فإن ادّعيا أنهما استبرآها بعد وطئهما ، وحلفا على ذلك ، وأتت بالولد لستة أشهر بعد الاستبراء ؛ فالولد منفيٌّ عنهما ؛ لأن الاستبراء في حق الأَمَةِ بمنزلة اللِّعان في حقِّ الحُرّة ، ويكون / الولد مملوكًا لهما[5] .

[لوحة/

---

[1] في المخطوط : (مختلفان) والصواب ما أثبته .

(٢) يُنظَر : الأم (٦٠/٨)

(٣) يُنظَر : المصدر نفسه .

(٤) يُنظَر : الأم (٦٠/٨) بحر المذهب (١٩٢/١٤) البيان (٤٤١/٨)

(٥) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٢٢/١٨) بحر المذهب (١٩٢/١٤) البيان (٤٤١/٨) التهذيب

وهل يتصرفان فيه ، أو يكون موقوفًا على الكتابة ؟ قولان ، مضى ذكرهما[1] .

وأمّا إنْ لم يدّعيا الاستبراء ؛ نظرت :

فإنْ أتتْ به لمدّةٍ لا يمكن أن يكونَ من واحدٍ منهما ؛ مثل : أن تأتي به لأكثر من [أربع] [2] سنين من حينِ وَطْءِ الأخير منهما ؛ فإن الولد أيضًا يكون منفيًّا عنهما .

وإن [أتت به] [3] لمدة يمكن أن يكون من أحدهما دون الآخر ؛ مثل : أن يكون لأربع سنين فأدْوَن مِن وَطْءِ أحدهما ، ولأكثر من أربع سنين من وطء الآخر ، أو لدون ستة أشهر من وطئه ؛ فإنه يكون مُلحقًا بالذي يمكن أن يكون منه ، ويكون الحكم على ما ذكرناه في المسألة قبلها : إذا وطئها أحدُهما وأحْبَلَها ؛ من وجوب المهر ، وقيمة نصفها إذا سرى الإحبال ؛ ليَسَارِهِ . وقيمته نصف قيمة الولد إن وضعته قبل السراية . وقد مضى بيانه[4] .

وأما الذي لم تحبل من وطئه ؛ فإنْ كان هو الواطئ الثاني ؛ نظرتَ :

فإن كان وطؤُه حصل بعدما صار جميعُها أمَّ ولدٍ للمُحْبِل ، فعليه جميعُ المهر ؛ لأنّ جميعَها صار مِلْكًا لشريكه .

ثم يُنظَر : فإنْ كان شريكُه قد فسخَ عقْد الكتابة في نصيبه كان المهرُ كلُّه لَه , وإنْ كانَ نصيبُه مكاتَبًا كان المهرُ بينه وبينها , وإن كان وطئها قبل أن يصير جميعُها أمَّ وَلَدٍ ؛ فعليه نصف المهر ، ويسقط عنه النصف ؛ لأنه قوّم النصف الذي انفسخت الكتابة فيه فسقط عنه نصف المهر ؛ لأن نصفَها عاد رقيقًا .

(٤٥١/٨)

(١) **والراجح منهما :** أنه موقوف على كتابة أمه ، يَعتِق بعتقها ، ويَرِقّ بِرِقِّها . وقد تقدم بيان ذلك . يُنظَر ص (٥٣٦) من هذا البحث .
يُنظَر : الأم (٤٤٤/٨) العزيز (٥٥٦/١٣) روضة الطالبين (٢٨٦/١٢)

(٢) في المخطوط : (أربعة) وما أثبته هو الصواب .

(٣) في المخطوط : (أتته) وما أثبته هو الصواب المناسب لسياق الكلام .

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٢٢/١٨) بحر المذهب (١٩٢/١٤) البيان (٤٤١/٨) التهذيب (٤٥١/٨)

ثم يُنظَر : فإن كان سيدُها المُحْبِل فسخ الكتابة في نصيبه ؛ كان النصف الواجب له . وإن لم يكن فسخ الكتابة فيه ؛ كان لها . وإن كان هو الواطئ الأول لم يجب عليه إلا نصف المهر ؛ لأنه لا يُتصوَّر أن تكون في حال وطئه أمَّ ولدٍ لغيره ، وسقط نصف المهر عنه ؛ لأن نصيبَه عاد رقيقًا بتقويمه على شريكه ، ويكون النصف الواجب عليه لها إن كانت باقية على كتابتها ، أو للمستولد إن كان قد فسخ الكتابة في نصيبه[1] .

فأما إذا كان المُستولِد مُعسرًا ؛ فإن نصيبَه يصير أمَّ ولد له ولاءً يسري إلى نصيب شريكه ، وتكون الكتابة بحالها في جميعها ، ويجب على كل واحد منهما مهرٌ كاملٌ لها . فإن أدّت مالَ الكتابة عتقتْ / وبطل حكم الإحبال ، وكسبُها والمهران لها .

[لوحة/ ٢٤٨أ]

وإن عجزت نفسَها وفسخا الكتابة عادت رقيقةً لهما ، ونصفُها أمُّ ولد المُستولِد ، وما في يدها من الكسب أو مهرٍ بينهما . وإن كانت لم تقبضْ المهرَين سقط عن كل واحد منهما نصفُ ما عليه ، وبقي عليه النصف لشريكه . فإن كانا سواءً تقاصّا - على أحد الأقوال - . وإن كان أحدُهما أكثرَ رَدَّ الفضلَ مَن هو عليه[2] .

وأما الولد فقد اختلف أصحابنا فيه :

فقال أبو علي بن أبي هريرة : يكون جميعُه حُرًّا ، ويجب فيه نصفه على أبيه لشريكه في ذمته يتبع بها إذا أيسر ؛ لأن الولد يستحيل أن ينعقد أصلًا بعضُه رقيقٌ وبعضُه حُرٌّ[3] .

وقال أبو إسحاق : يكون نصفه حرًّا ونصفه رقيقًا ؛ لأنه إذا لم يَسْرِ الاستيلاد لإعساره ، فكذلك حرية الولد لا تسري لإعساره[4] . وقوله إنه يستحيل أن يُخلَق [نصفُه حرٌّ ، ونصفه مملوكٌ] [5] فلا يمتنع ذلك ؛ كما يجوز

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٢٣/١٨) بحر المذهب (١٩٢/١٤-١٩٣) البيان (٤٤١/٨) التهذيب (٤٥٢/٨)

(٢) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٢٢/١٨) بحر المذهب (١٩٢/١٤-١٩٣) التهذيب (٤٥٢/٨) البيان (٤٤١/٨)

(٣) يُنظَر : المهذب (١٢/٢) بحر المذهب (١٩٤/١٤, ١٩٨-١٩٩) البيان (٤٤٣/٨)

(٤) يُنظَر : نفس المصادر , وما ذهب إليه أبو إسحاق هو أصح القولين في هذه المسألة , يُنظَر : المهذب (١٢/٢) العزيز (٥٦٥/١٣) روضة الطالبين (٢٩٣/١٢)

(٥) في المخطوط : (نصفه حرًّا ، ونصفه مملوكًا) والصواب ما أثبتّه .

أن يعتق نصفَه فيكون نصفُه حرًّا ونصفه مملوكًا . فقد ألزم الشيخ أبو حامد أبا علي إذا كانت الجاريةُ نصفُها حُرٌّ فأتتْ بولد من زوجٍ أو زِنًا ؛ فإنه يكون نصفُه حُرًّا ونصفُه مملوكًا . وأبو علي لا يسلّم هذه المسألة . والخلاف واحدٌ .

ويمكن أن يُنصر [أبو] [١] علي في مسألتنا بأنّ الحرية للشبهة الصادرة عن المِلْك ، وأن ذلك ليس بسرايةٍ . ولهذا لا يقف عتق الباقي على أداء القيمة قولًا واحدًا[٢] .

هذا إذا ألحقْنا الولدَ بأحدهما بعينه , فأما إذا أمكن أن يكون منهما أو لم يكن قافةٌ ؛ فإنهما يُبقِيان عليه حتى يبلغَ فينتسب إلى أحدهما . فإذا انتسب إلى أحدِهما كان الحكم معه ؛ كما لو لحقه ابتداءً ، وكان للآخر أن يرجع عليه بما أنفقه على ولده[٣] .

مسألة :

قال : ولو [جاءت][٤] من كل واحد منهما بولد يدّعيه ، ولم [يدَّعِهِ][٥] صاحبه ؛ فإن كان الأول موسرًا أدى نصف قيمتها ، وهي أمُّ ولدٍ له ، وعليه نصفُ مهرها[٦] .

إذا وطئها كل واحد منهما وهي مكاتبة لهما ، وولدت من كل منهما ولدًا اعترف به ، فما الأحكام المترتبة على ذلك ؟

وجملته : أنه إذا وطئها كلٌّ واحدٍ منهما وهي مكاتَبة لهما ، وولدت من كلّ واحدٍ منهما ولدًا اعترفَ به ، واتفقا على ذلك . فذكر الشافعي في ذلك مسألتين[٧] :

---

(١) في المخطوط : (أبا) والصواب ما أثبتّه .

(٢) يُنظَر : بحر المذهب (٢٠٠/١٤)

(٣) الحاوي الكبير (٢٢٤/١٨) بحر المذهب (١٩٥/١٤-١٩٦) البيان (٤٤٤/٨)

(٤) في المخطوط : (أتت) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير الكبير .

(٥) في المخطوط : (يدّعيه) والصواب ما أثبتّه .

(٦) مختصر المزني ص (٣٢٦-٣٢٧) الحاوي الكبير (٢٢٦/١٨)

(٧) الأم (٦٠/٨-٦١) الحاوي الكبير (٢٢٦/١٨-٢٢٧) بحر المذهب (١٩٢/١٤) البيان (٤٤١/٨-٤٤٢)

إحداهما : أن يتفقا على السابق منهما .

والثانية : أن يختلفا .

فإن اتفقا على السابق منهما ، وعجزت الأَمَة ، وفسخت الكتابة ؛ فلا يخلو : إما أن يكونا مُوسِرَين ، أو الأول موسرًا والثاني معسرًا ، أو الأول معسرًا والثاني / موسرًا ، أو هما [معسرين] [١] :

[لوحة/ ٠٠]

فإن كانا موسرين فقد وطئ الأول جاريةً بينه وبين شريكه ، وأحْبَلَها ؛ فالكلام في الحد والتعزير على ما تقدم : مِنْ أن الحدَّ لا يجب ، ويُعزَّرُ العالمُ منهما ، ويجب عليه نصف مهرها لشريكه ، ويصير نصفُها أمَّ ولد له ، ويسري إلى الباقي ، ويجب عليه قيمة النصيب لشريكه .

ومتى يسري الإحبال ؟ على الأقوال الثلاثة في العتق[٢] :

أحدها : يسري بنفس الإحبال .

والثاني : كالإحبال وأداء القيمة .

والثالث : مُراعًى .

وأمّا قيمةُ نصف الولد : فإنْ كانت وضعتْهُ بعد ما وطئ صار جميعُها أمَّ ولدٍ للواطئ فلا شيء عليه ؛ لأنها وضعتْهُ في مِلْكِه[٣] . وإن كانت وضعته قبل ذلك ؛ وهو أن نقول : يصير باقيها أمَّ ولدٍ بالإحبال ، ودفع القيمة ، ولم يدفع حتى وضعتْ ؛ فإنه يجب عليه نصفُ قيمته لشريكه ؛ لأن هذا الولد كان يجب أن يكون مملوكًا لهما ، فلما أتلفَ أمّه بِشُبهةٍ ضَمِن حصة شريكه .

وأمّا الثاني : فإن كان وطئ بعدما صار جميعها أمَّ ولد للأول فقد وطئ أَمَةَ غيرِه بِشُبهة وأولدها ولدًا حُرًّا ؛ فعليه جميعُ مهرها ، وقيمةُ الولد .

وإن كان وطئها قبل أن يسري الإحبال إلى باقيها فعليه نصف مهرها ؛ لأن نصفَها مِلْكُه ، وعليه قيمة نصف الولد ، ولا تصير أمَّ ولدٍ ؛ لأن الأول

---

(١) في المخطوط : (معسران) والصواب ما أثبته .

(٢) وقد تقدم أن **أصحها** هو القول الثالث : أن العتق مراعًى . كما تقدم في أول كتاب العتق ص (٢٧٥)

(٣) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٢٧/١٨) بحر المذهب (١٩٣/١٤-١٩٥)

قد استحقَّ تقويمَها عليه بحكم الاستيلاد ، فلا ينفذ استيلادُ الثاني . هذا كما لو كان أحدُ الشريكين أعتقَ نصيبَه قبلَ أن يؤدّيَ إلى شريكه قيمةَ نصيبه أعتق نصفه ؛ لم ينفذ[١] .

وأمّا إن كان الأوّلُ موسرًا والثاني معسرًا فالحكم في الأولى على ما مضى . وأما الثاني فإن كان وطئها بعد الحكم بأنها أم ولد للأول فعليه كمال مهرها له ، ويكون الولدُ على قول أبي إسحاق مملوكًا[٢] , وعلى قول أبي علي يكون حُرًّا[٣] .

وهذا يدل على صحة التعليل الذي ذكرتُه ، وأن الحرية للشبهة لا بالسراية . وأبو إسحاق يقول : إذا كان مُعسرًا لم تَسْرِ الحرية ، وليس في هذا الموضع سراية[٤] .

وأمّا إنْ كان وطئها قبلَ أن صار جميعُها أمَّ ولدٍ فقد وجب عليه نصف المهر ؛ لأن نصفَها مِلْكُه ، وفي ولدها الوجهان : على قول أبي عليٍّ جميعُه حُرٌّ , وعلى قول أبي إسحاق نصفُه حُرٌّ ونصفُه مملوك[٥] .

وإما إن كان الأول معسرًا والثاني موسرًا فإن نصيب الأول صار أمَّ ولد ، ولا يسري . والولد على الوجهين , وعليه نصف المهر لشريكه . وأمّا الثاني فعليه نصف المهر لشريكه ، ويصير نصيبُه أمَّ ولد أيضًا , ولا يسري ؛ لأن النصف الآخرَ قد صار أمَّ ولد / بوطءِ شريكه . وولدُه جميعُه حُرٌّ ؛ وجهًا واحدًا[٦] .

[لوحة/ ٢٠٨أ]

فأما إذا كانا معسرَيْن فعلى كلّ واحد منهما لصاحبه نصفُ مهرها ، ويصير نصيب كل واحد منهما أمَّ ولد له ، ولا يسري . أما الولد فعلى

---

(١) يُنظَر : المصدران السابقان .

(٢) يُنظَر : البيان (٤٤٣/٨)

(٣) يُنظَر : المصدر السابق .

(٤) يُنظَر : الأم (٦١/٨) الحاوي الكبير (٢٢٦/١٨, ٢٢٨) بحر المذهب (١٩٥/١٤) البيان (٤٤٣/٨-٤٤٤)

(٥) يُنظَر : الحاوي الكبير , بحر المذهب , البيان (مصادر سابقة)

(٦) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٢٦/١٨, ٢٢٨) البيان (٤٤٣/٨-٤٤٤)

الوجهين , وقد ذكرناهما[1] .

: E

فصل : إذا اختلفا في السابق

وأما المسألة الأخرى وهي : إذا اختلفا في السابق منهما ؛ فلا يخلو : إمـا أن يكونـا معسـرَين ، أو موسـرَين ، أو أحـدُهما موسـرًا ، والآخـرُ معسرًا[2] :

فأما إنْ كانا موسرَين فادّعى كل واحد منهما أنه السابقَ منهما بالوطء والإحبال ؛ فإن كل واحد منهما يقر لصاحبه بقيمة نصف الجارية ؛ لأنه يقول صارتْ أمّ ولد بالإحبال ، وسرى إلى نصيب شريكي[3] . وبقوله ينتصف المهرُ لأنه [...][4] هو يقول : وطِئْتُها وهي مشتركة .

فأمّا الولدُ فإنّه بقوله : أنا حر ولا شيء عليّ ؛ لأنها وضعتْ بعد أن صارت أمَّ ولد . وهذا يكون على القول الذي يقول : إنه يسري بالإحبال قبل أداء القيمة , ويدّعي كل واحد منهما على شريكه جميعَ المهر ؛ لأنه يقول : وَطِئْتُها وهي أمُّ ولدي . ويدعي عليه قيمة جميع ولده ؛ فالحكم في ذلك : أن ما يُقرّ به كلُّ واحد منهما لصاحبه من قيمة نصف الجارية يسقط ؛ لأنه يلزمه فيه . ومن أقر لغيره بحق فكذبه يبطلُ إقراره له[5] .

وأما المهر ؛ فإن كلَّ واحدٍ منهما يُقرّ لصاحبه بنصفه . فصاحبه يدّعي عليه جميعَه ، فيجب على كل واحد منهما لصاحبه نصفُ المهر ، ويحلف لصاحبه على النصف الآخر أنّه لا يستحقه عليه , ويحلف كلُّ واحدٍ منهما لصاحبه على ما يدّعيه من قيمة ولده .

وأما على القول الذي يقول : إنّ الإحبال لا يسري إلا بدفع القيمة للجارية ، وهو مكذِّبٌ له في ذلك ، فكلُّ واحدٍ منهما يدّعي على صاحبه

---

(١) يُنظَر : المصادر السابقة .

(٢) يُنظَر : مختصر المزني (ص ٣٢٧)

(٣) في الشرح الكبير لابن قدامة (٤٠٣/١٢) تتمة مهمة ، وهي : ووجب لشريكي عليّ نصف قيمتها ، ولي عليه قيمة ولده .

(٤) كلمة مطموسة لم أتبيّنْها .

(٥) يُنظَر : نهاية المطلب (٤٣٦/١٩-٤٣٧) التهذيب (٤٥٢/٨) البيان (٤٤٤/٨)

نصفَ المهر ، وهو يُقرُّ له به ، ويُقِرُّ كلٌّ واحدٍ منهما لصاحبه بنصف قيمة الجارية وهو مكذِّبٌ له في ذلك ؛ فيسقط إقرارُه . وكلٌّ واحدٍ منهما يُقرُّ لصاحبه بنصف قيمة وليده ، وهو موافق له على ذلك ؛ فثبت لكل واحد منهما ذلك على صاحبه ، ولا يتوجه في هذا القسم لأحدهما على الآخر يمين .

إذا ثبت هذا ؛ فإنّ هذه الجارية تكون موقوفةً ، ولا تصير أمَّ ولدٍ لواحد منهما ، ويؤخذان بنفقتها[١] .

وإن مات أحدهما ؟ فقد اختلف أصحابنا في ذلك :

فقال أكثر أصحابنا : لا يعتق منها شيء ؛ لأنه يحتمل أن تكون أمَّ ولد للحيِّ خاصَّة ، فلا يُوقَع العِتقُ بالشكِّ[٢] .

وقال أبو علي بن أبي هريرة ، وأبو علي الطبري : يعتقُ نصفُها ؛ لأن الميتَ كان أقرَّ بأنَّ نصفَها أمُّ ولدٍ ؛ فلزم ذلك في حق ورثته[٣] .

وهذا الوجه أجازه القاضي أبو الطيب ـ رحمه الله ـ ، ولم يَحْكِه الشيخ أبو حامد[٤] ـ رحمه الله- . وأما الولاء فإنه موقوف /[٥] .

[لوحة/

ويخالف العتقَ ؛ لأنّ العتقَ حقٌّ عليه ، ومبنيٌّ أيضًا على التغليب والسراية . فإن كانا جمعًا حكمنا بعينها ؛ لأن موت سيدها متيَقَّنٌ ، ويكون الولاء موقوفًا . فإن ماتت وكان وارثها المولى ؛ وقف حتى يصطلح ورثتها فيه .

وأما إن كانا معسرَين وكلٌّ واحدٍ منهما يُقِرُّ بأن نصفها أمَّ ولدِه والآخر يصدقه ؛ لأن الاستيلاد لا يسري مع الإعسار ، وكلّ واحد منهما يُقِرُّ

---

(١) يُنظَر : مختصر المزني ص (٣٢٧) نهاية المطلب (٤٣٦/١٩-٤٣٧) بحر المذهب (١٩٩/١٤-٢٠١) التهذيب (٤٥٢/٨) البيان (٤٤٤/٨-٤٤٨)
وهذا قول أكثر الأصحاب ولم يذكر الشيخ أبو حامدٍ غيره كما حكي ذلك العمراني .

(٢) يُنظَر : البيان (٤٤٨/٨) بحر المذهب (٢٠٠/١٤)

(٣) يُنظَر : المصدران السابقان .

(٤) يُنظَر : المصدران السابقان .

(٥) يُنظَر : مختصر المزني ص (٣٢٧) نهاية المطلب (٤٣٧/١٩) بحر المذهب (٢٠١/١٤) البيان (٤٤٨/٨)

لصاحبه بنصف المهر والآخر يصدقه ؛ فإن كانا سواءً تقاصَّا ، ولا تميز بينهما[١] .

وأما الوَلَدَانِ ؛ فعلى قول أبي إسحاق لا يسري أيضًا العتق في نصيب شريكه ، ولا يستحق عليه قيمتَه[٢] . وعلى قول أبي علي يكون جميعُه حُرًّا ، ويستحق شريكُه عليه قيمةَ نصفِه . فإن كانت القيمتان سواءً تقاصّا , وإن تفاضلا رُدَّ الفضلُ ، ولا تمييز ها هنا[٣] .

وإذا مات واحدٌ منهما عتق نصفُ الجارية ، ويكون ولاؤه لورثته[٤] .

ونقل الربيع في الأم : أن الولاءَ موقوفٌ ؛ سواءً كانا موسرَين ، أو معسرين[٥] . فمن أصحابنا من قال : هذا خطأٌ في النقل . وقد بيَّنَّا الفرقَ بين المعسرين والموسرين[٦] .

ومنهم من اعتذر له ، وقال : إنّما أراد حالَ الموت ؛ فلا فرقَ في تلك الحال بين أن يكونا موسرين أو معسرين ، وإنّما يُعتبر اليَسارُ والإعسار حال الإحبال[٧] .

وأما إذا كان أحدُهما موسرًا والآخرُ معسرًا ؛ فإن الموسر يُقِرُّ بقيمة نصفِ الأمة ونصفِ المهر .

وإذا قلنا : يسري في الحال ولا يُقَرُّ له بشيء من قيمة الولدِ ، ويدّعي على المعسر جميعَ المهر ، وجميعَ قيمةِ الولد - على قول أبي علي - ؛ فيملك الولدَ على قول أبي إسحاق , والمعسر يقر للموسر بنصف المهر ونصف قيمة الولد ، فيسقط إقرارُ الموسر للمعسر بنصف قيمة الجارية ؛ فإنه لا يدّعيه ، ولا يصدقه فيه ، ويتقاصّان المهر , ويحلف المعسر فيما يدّعيه عليه

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٢٩/١٨) التهذيب (٤٥٥/٨-٤٥٦) البيان (٤٤٦/٨)

(٢) وعليه : يصبح نصفُه حُرًّا ونصفُه مملوكًا . **وهو الصحيح**.
يُنظَر : المهذب (١٢/٢) التهذيب (٤٤٩/٨) البيان (٤٤٦/٨) روضة الطالبين (٢٩٣/١٢)

(٣) يُنظَر : المصادر السابقة .

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٢٨/١٨) نهاية المطلب (٤٣٧/١٩) بحر المذهب (٢٠١/١٤)

(٥) يُنظَر : الأم (٦١/٨) الحاوي الكبير (٢٢٨/١٨)

(٦) كأبي إسحاق والماسرجسي ، والقفال - رحمهم الله - . يُنظَر : بحر المذهب (٢٠١/١٤) البيان (٤٤٩/٨)

(٧) كابن أبي هريرة ، وأبي علي الطبري صاحب الإفصاح . يُنظَر : المصدران السابقان .

من الزيادة ، ويعطيه نصف قيمة الولد ؛ لأن الموسر يدّعي على المعسر جميعَ قيمة الولد ، والمعسرُ يُقِرُّ له بنصفها ، ويحلف له على الباقي . والمعسِرُ يدّعي على الموسر قيمةَ الولد ، والموسر يُنكِر ؛ فيحلف له ويبرأ[1].

فأمّا الجارية ؛ فإن نصيب الموسر أمُّ ولد له ، لا ينازعه فيه المعسر . ونصيب المعسر يتنازعانه .

فإن قلنا : عتقتْ . كان ولاء نصفها لورثة الموسر ، وولاء النصف الآخر موقوفًا ؛ بقول الشافعي : ها هنا الولاء موقوفٌ . فإنما أراد نصف الولاءِ ؛ لِما بيَّنَّاه [2]/ .

[لوحة/

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٣٠/١٨) بحر المذهب (٢٠١/١٤) البيان (٤٤٩/٨-٤٥٠)

(٢) يُنظَر : بحر المذهب , البيان (مصادر سابقة)

بـــاب
تعديل الكتابة

قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ : ويُجبَر السيد على قبول النَّجْم إذا عجّلَه . واحتج في ذلك بعمر[١٩٩٣] **.**

إذا أتى المكاتب بنجوم الكتابة قبل حلولها ، فما الحكم ؟

وجملته : أنه إذا كاتَب عبدَه على نجمين فأكثر بمالٍ ، فجاءه بمال الكتابة قبل حلوله ؛ نَظَرْتَ :

فإنْ كان مالُ الكتابة مما يُخاف عليه التّلفُ إذا بقي إلى حلول النجم ؛ كالأشياء الرطبة ، والفواكه ، والحيوان ، وما أشبه ذلك . فإنّه لا يلزمه قبولُه ؛ لأنه ربّما تلف قبل المحلّ ، ففاتَه مقصودُه في محله .

وإن كان مما لا يتلفُ إلا أنه يحتاج إلى مؤونة ليُبْقيَه إلى وقت محلّه ؛ كالحبوب ، والقطن ، والحيوان أيضًا . فإنه لا يلزمه قبولُه[١٩٩٤] .

وإن كان ممّا لا مؤونةَ في تبقيته ، ولا مخافة عليه ؛ كا لأثمان ، والنحاس ، والرصاص ، والصّفْر ؛ نَظَرْتَ :

فإن كان البلدُ مخوفًا ؛ يُخافُ نهبُه ، وكان حال عقد الكتابة آمنًا ؛ لم يلزمْه قبولُه ؛ لأن عليه ضررًا في ذلك[١٩٩٥] .

وإن كان حين عقد الكتابة فيه أيضًا الخوفُ ، ففيه وجهان[١٩٩٦] :

أحدهما : يلزمه ؛ لأن حالة العقد وحالة القبض سواء ؛ فأمْنُه إذا كان [آمنًا][١٩٩٧] .

والثاني : لا يلزمه ؛ لأنه يخاف عليه في حالة القبض قبل

(١٩٩٣) مختصر المزني ص (٣٢٧) الحاوي الكبير (٢٣١/١٨)

(١٩٩٤) يُنظَر : الأم (٦١/٨) الحاوي الكبير (١٢٣١/١٨) بحر المذهب (٢٠٢/١٤) التهذيب (٤٥٥/٨) الوسيط (٥٢٥/٧)

(١٩٩٥) يُنظَر : المصادر السابقة .

(١٩٩٦) **أصحهما** : أنه لا يُجبَر . يُنظَر : التهذيب (٤٥٥/٨) بحر المذهب (٢٠٢/١٤) البيان (٤٦٨/٨) العزيز (٥٠٦/١٣)

(١٩٩٧) في المخطوط : (آمِن) والصواب ما أثبتّه .

[حلوله][١٩٩٨] فلا تكن يدٌ كما لو كان البلد آمنًا حال العقد .

ولأنه يجب عندي : أن يُراعى حال الحلولِ دون حال العقد ؛ لأنه وقت خوفه عليه يقبضه ، ولا يعلم أنها حالة خوف ؛ لأنه يجوز أن يزول الخوف .

والأصل في التعجيل : ما روى سعيدُ بن أبي سعيد المقبريّ ، عن أبيه: أن امرأةً اشترتْه ، وكاتبتْهُ على أربعين ألفًا ، فأدّى عامّةَ المالِ ، ثم أتاها ببقيته، فقالت : لا والله ، حتى تأتي به سنةً ، وشهرًا بعد شهرٍ . فخرج به - يعني بالمال - إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ، وأخبره بذلك ، فقال : ضعْهُ في بيت المال . ثم راسَلَها عمرُ : أنّه أخذ المالَ ، وجعلَه في بيت المال, وقال لها : عَتقَ أبو سعيد ؛ فإن اخترتِ أَخْذَه شهرًا بشهرٍ ، وسنة بعد سنة فافْعلي . فأرسلتْ ، وأخذتْ المال[١٩٩٩] .

ولأنّ الأكْل حقٌّ لِمن عليه الدَّيْن ، فإذا أبرأ منه يجب أن يسقط ؛ إلا أن يكون على غيره ضررٌ فيه ؛ كسائر الحقوق[٢٠٠٠] .

فإن قيل : أليس قلتم : إذا قال لعبده : إنْ أدّيت إليّ الباقي في شهر رمضان فأنت حُرٌّ . فأدّاها في شعبان ؛ لم يعتق ؟ ألا قلتم ها هنا مثلَهُ ؛ لأنه عتق بصفةٍ أيضًا ؟

الجواب : إنّ في مسألة الإلزام مجرّد الصفة ، فإذا لم توجد لم يقع العتق ، وليس كذلك ها هنا ؛ فإن الكتابة إذا كانت صحيحةً فإن المغلّب فيها حكمُ المُعاوَضَةِ . وإسقاط الأجل يصح في المعاوضة ؛ فدل على أن المغلَّبَ حكمُ المعاوضة : أن السداد [...][٢٠٠١] وإن كان الأداءُ لم يوجد[٢٠٠٢] / .

[لوحة/

لقي المكاتب سيده في بلد آخر، وطالبه بمال،

:a

(١٩٩٨) في المخطوط: (حوله) وما أثبته هو الصواب , يُنظَر : بحر المذهب (٢٠٢/١٤) البيان (٤٦٨/٨)

(١٩٩٩) سبق تخريجه (٤٩٢)

(٢٠٠٠) يُنظَر : البيان (٤٦٨/٨)

(٢٠٠١) كلمة مطموسةٌ لم أتبيَّنْها .

(٢٠٠٢) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٦٨/١٨) بحر المذهب (٢٠٣/١٤) أسنى المطالب (٤٧٥/٤)

[ذكره في الأم] : إذا لقي المُكاتَب سيده في بلد آخر وطالبه بأخذ مال الكتابة[٢٠٠٣] ؛ نظرت :

فإن كان مما يحمِّله مئونة كالحبوب والحديد والرصاص لم يلزمه قبوله ، وإن كان مما ليس لحمله مئونة كالأثمان ؛ فإن كان الطريق مخوفًا لم يلزمه قبوله ، وإن كان آمنًا لزمه ؛ لأنه لا غرض له في تأخيره[٢٠٠٤] .

[٢٠٠٣] يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٧) الأم (٧٢/٨)

[٢٠٠٤] يُنظَر : المصادر السابقة ، الحاوي الكبير (٢٣١/١٨) البيان (٤٦٨/٨)

مسألة :

قال : ولو عجل [له] [(١)] **بعض مال الكتابة على أن يبرئه [من]** [(٢)] **الباقي لم يجُز**[(٣)] .

وجملته : أنه إذا كاتَبَ عبده على ألف في نجمين إلى سنة ثم قال له : عجل لي خمس مائة حتى أبرئك . أو قال : صالحني منه على خمس مائة معجلة . لم يجز ذلك ، ولم يصح الصلح والإبراء ، ولا يعتق بذلك[(٤)] .

وبه قال أبو يوسف ، وزفر[(٥)] .

وقال أبو حنيفة[(٦)] وأحمد بن حنبل[(٧)] : يجوز . قاله أبو حنيفة استحسانًا ؛ لأن مال الكتابة غير مستقر ، فليس بدَينٍ صحيح . فلا يكون ذلك مُعاوَضة . ويحمل على أنه أخذ بعضه وأسقط بعضه[(٨)] .

ودليلنا : أن هذا رِبًا ؛ لأنه بيع ألف بخمس مائة ، ولأنه ربا أن يزيد لأجل الأجل . وهذا أيضًا مثله فلم يجُز ، كما لا يجوز في سائر الديون المؤجلة .

وأما قولهم : إنه غير صحيح . فليس كذلك ؛ لأنه عنده لازم ، وعندنا وعنده أنه عوض في العقد فكان صحيحًا . وعدم الاستقرار لا يجيز ذلك ،

---

(١) ساقطة من المخطوط ، وأضفتها من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٢) في المخطوط : (عن) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٣) مختصر المزني (ص٣٢٧) الحاوي الكبير (٢٣٣/١٨)

(٤) يُنظَر : الأم (٦٥/٨) ويُنظَر المصدران السابقان .

(٥) لم أجد لهما هذا القول في مصادر الحنفيَّة المتوفرة بين يدي .

(٦) يُنظَر : المبسوط (٧/٦) بداية المبتدئ (ص١٩٥) العناية شرح البداية (١٩١/٩) البحر الرائق (٦٠/٨) تبيين الحقائق (١٦٣/٥)

(٧) يُنظَر : المغني (٥٥٧/١٤) الشرح الكبير (٣٦٣/١٢) المبدع (٣٤٢/٦) كشاف القناع (٥٤٥/٤)

(٨) يُنظَر : مصادر الحنفيّة في الحاشية (٦)

كما لا يجوز ذلك في الثمر قبل قبض المبيع .

إذا ثبت هذا : فإن لم يشرط عليه الإبراء وإنما عجل له خمس مائة وسأله إبراءه من الباقي ففعل صح ؛ لأن الإبراء لم يكن عوضًا من التأخير [١] .

قال المزني : قد قال الشافعي في هذا الموضع : إن وضع وتعجل لا يجوز [٢] . وقال في موضع آخر : يجوز . وأحبّ إليّ أن لا يجوز [٣] .

قال أصحابنا : ليست على قولين وإنما هي اختلاف حالين ، فالموضع الذي قال : لا يجوز . أراد : إذا كان بشرط . والموضع الذي قال : يجوز . أراد : إذا عجل بغير شرط للبراءة [٤] .

قال الشافعي : فإن أراد أن يصح هذا فليَرْضَ المُكاتَب بالعجز ، وليَرْضَ السيد بأن يأخذ منه شيئًا ، ويعتقه [٥] .

يريد : أن المُكاتَب يُعجِز نفسَه ، فيفسخ السيد الكتابة ، ثم يعتقه على ما معه من المال .

قال أصحابنا : هذا صحيح إلا أن فيه غَررًا ؛ لأنه يجوز أن يأخذ المال ولا يعتقه . ولكنه لو قال : إذا عجزت نفسَك ودفعت إليّ المال الذي معك فأنت حُرّ . ففعل ذلك ؛ عتق . إلا أن العوض يكون فاسدًا ؛ لأنه شرط فيه التعجيز ؛ فيكون للسيد قيمة العبد يحتسب/ منها ما أخذه ، ولو لم يقل هذا ؛ ولكنه قال : إن أعطيتني خمسمائة فأنت حُرّ . فأعطاه ؛ عتق . ولكنه عوض فاسد ؛ لأن المُكاتَب لا تصح المُعاوَضة عليه ، فيعتق بالصفة ، [لوحة/ ٢٨/أ]

---

(١) يُنظَر : الأم (٦٥/٨) الحاوي الكبير (٢٣٣/١٨) التهذيب (٤٥٥/٨-٤٥٦) روضة الطالبين (٢٥٣/١٢)

(٢) شرح مشكل الآثار (٦٤/١١) بحر المذهب (٢٠٥/١٤) ويُنظَر : نهاية المطلب (٤٣٨/١٩) التهذيب (٤٥٦/٨) البيان (٤٦٩/٨)

(٣) يُنظَر : المصادر السابقة .

(٤) يُنظَر : بحر المذهب والبيان ضمن المصادر السابقة .

(٥) يُنظَر : التهذيب ضمن المصادر السابقة .

ويجب عليه تمام قيمته[1] .

---

(1) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٣٣/١٨) نهاية المطلب (٣٤٩/١٩) العزيز (٥٠٩/١٣) روضة الطالبين (٢٥٣/١٢-٢٥٤)

بـــاب

بيع المُكاتَب وشرائه وبيع كتابته

قال الشافعي - رحمه الله - : وبيع المُكاتَب وشراؤه [و] [1] **الشفعة له وعليه فيما بينه وبين سيده ، والأجنبي سواء**[2] .

المكاتب يملك البيع والشراء

وجملته : أن المُكاتَب يملك البيع والشراء ؛ لأنه عقد الكتابة فيحصل له العتق ، ولا يحصل إلا بأداء عوضه . ولا يمكنه الأداء إلا بالاكتساب والبيع والشراء من جملته : الاكتساب . ويجوز له أن يبيع من سيده ، ويشتري منه ؛ لأنه بالعقد صار خارجًا عن يده وقد ثبت له مال الكتابة في ذمته ؛ فصار بمنزلة الأجنبي معه[3] .

لو اشترى المكاتب شقصًا للسيد فيه شركة ، فهل له ال...

ولو اشترى المُكاتَب شقصًا للسيد فيه شركة كان له مطالبته بالشفعة . وكذلك : إن اشترى السيد شقصًا للمكاتب فيه شفعة كان له مطالبة سيده بالشفعة[4] .

وقال في الأم : لو أذن له في شراء شقص فإن له فيه الشفعة[5] . وإنما كان كذلك ؛ لأن الرضا بالبيع لا يُسقِط الشفعة .

إذا ادعى المكاتب أن سيده أذن له في الشراء ، فهل تُسمع دعواه في إسقاط الشفعة؟

فإن ادعى العبد على سيده أنه أذن له في الشراء لم تسمع دعواه ؛ لأن إذنه لا يُسقِط الشفعة .

إذا ادعى المكاتب أن سيده عفا عن الشفعة بعد البيع ، فهل تُسمع دعواه؟

فإن ادعى العبد أنه عفا عن الشفعة بعد البيع سمعت دعواه . فإن أنكره السيد كان له عليه اليمين[6] .

---

(1) في المخطوط : (من) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(2) مختصر المزني (ص٣٢٧) ، الحاوي الكبير (٢٣٥/١٨)

(3) يُنظَر : الأم (٦٢/٨ ،٥٥) ، التنبيه (ص١٤٧) ، نهاية المطلب (٤٤١/١٩)

(4) يُنظَر : بحر المذهب (٢٠٦/١٤) ، التهذيب (٤٥٧/٨)

(5) يُنظَر : الأم (٦٢/٨)

(6) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٣٥/١٨) ، بحر المذهب (٢٠٦/١٤) ، الوسيط (٧٧/٤)

مسألة :

قال : إلا أن المُكاتَب ممنوع من استهلاك ماله ، وأن يبيع بما لا يتغابن الناس بمثله ، ولا يهب إلا بإذن سيده[١] .

المكاتب محجور عليه في ماله

وجملته : أن المُكاتَب محجور عليه في ماله ، وليس له استهلاكه ، ولا هبته ، ولا المحاباة فيه ؛ لأن حق سيده لم ينقطع عنه ؛ لأنه قد يعجز فيعود إليه ، ولأن القصد من الكتابة تحصيل العتق بالأداء فإذا وهب ماله أدى إلى فوات المقصود[٢] . فإن أذن سيده في الهبة أو المحاباة ، فالذي نص عليه في الأم[٣] ونقله المزني : أنه يصح[٤] .

وقال الربيع : فيه قول آخر : أنه لا يصح[٥] .

واختلف أصحابنا في ذلك :

فمنهم من قال : إن في المسألة قولين[٦] . لأن الربيع نقل قولًا آخر، ولأن الشافعي قد قال : إذا خالعت المُكاتَبة بإذن سيدها لا يصح . ولا فرق بين الخلع والهبة .

ومن أصحابنا[٧] **من قال** : الذي قاله الربيع تخريج منه وليس بنقل ؛

[لوحة/ ١٨٠]

---

(١) مختصر المزني (ص٣٢٧) ، الحاوي الكبير (٢٣٥/١٨)

(٢) يُنظَر : بحر نهاية المطلب (٤٤١/١٩-٤٤٢) ، بحر المذهب (٢٠٧/١٤) ، البيان (٤٢٩/٨)

(٣) يُنظَر : الأم (٣٥/٨)

(٤) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٧)

(٥) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٣٥/١٨)

(٦) وهم الأكثر , منهم : ابن سريج ، وابن خيران ، وأبو إسحاق . انظر : العزيز (٥٤٨/١٣)

وأصحهما : أنه تصرف المُكاتَب بإذن سيده في الهبة والمحاباة صحيح . يُنظَر : بحر المذهب (٢٠٧/١٤) ، التهذيب (٤٥٧/٨) ، العزيز (٥٤٨/١٣) روضة الطالبين (٢٨٠/١٢-٢٨١) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٧١/٢)

(٧) نَسَبهُ الجويني إلى العراقيين من الأصحاب البيان (٤٢٩/٨-٤٣٠) . ويُنظَر : بحر المذهب, التهذيب , العزيز (مصادر سابقة) في (نهاية المطلب ٤٥٠/١٩)

فلا يقبل ؛ فإن الخلع/ فيفارق الهبة ؛ لأن الهبة مندوب إليها في الشرع ويحصل بها ثواب ، والخلع يُسقِط حقوقها ، ولا ثواب فيه .

والطريقة [الأولة] [١] أشهر .

فإذا قلنا : لا تصح الهبة - وبه قال أبو حنيفة[٢] - .

فوجهه : أن مِلْك المُكاتَب ناقص والسيد [لا يملك][٣] ما في يده ولا هبته ؛ فلا ينفذ إذنه فيه . فلا تصح منه الهبة ؛ كما لو لم يأذن له السيد .

ودليلنا هو : أن الحق لا يخرج عن العبد وسيده ، فإذا اتفقا على هبته كان كالراهن والمرتهن - إذا اتفقا على هبته - بما ذكروه ؛ فيبطل بالنكاح . فإنه لا يملكه المُكاتَب ولا يملكه السيد . وإذا أذن له فيه ؛ جاز .

إذا ثبت هذا : فإن وُهِب لسيده كان على الطريقين ؛ لأن قبوله كإذنه .

وكذلك : إذا وُهِب لابن سيده الصغير [٤] .

مسألة :

قال : ولا يكفّر في شيء من الكفارات إلا بالصوم[٥] .

المكاتب لا يجب عليه التكفير

وجملته : أن المُكاتَب لا يجب عليه التكفير بالمال ؛ لأن مِلْكه ليس بتامٍّ ، وإنما يكفر بالصوم[٦] . فإذا مِلْكه سيده مالًا يكفّر به ؛ كان على القولين[٧]

---

(١) كذا . والأصوب : (الأولى)

(٢) يُنظَر : البحر الرائق (٢٨٤/٧) الدر المختار (٦٨٧/٥) حاشية ابن عابدين (٤٢٣/٨)

(٣) في المخطوط : (فلا يملك)

(٤) يُنظَر : الأم (٦٤/٨) ، بحر المذهب (٢٠٧/١٤) ، العزيز (٥٤٨/١٣) ، روضة الطالبين (٢٨١/١٢)

(٥) مختصر المزني (ص٣٢٧) ، الحاوي الكبير (٢٣٧/١٨)

(٦) يُنظَر : المصادر السابقة ، نهاية الطلب (٤٥٢/١٩-٤٥٣) التهذيب (٤٣٠/٨) البيان (٤٣٠/٨)

(٧) **أصحهما** : أنّ العبد لا يملك بالتمليك .

في مِلْك العبد ، إلا أنه لا يكفّر بالعتق ؛ لأنه لا يثبت له الولاء .

وإن أذن له في أن يكفّر من ماله كان على القولين في التبرّع بإذنه[1] .

مسألة :

[وإن][2] باع فلم يتفرقا حتى مات المُكاتَب ؛ وجب البيع[3] .

وهذه المسألة قد مضت مشروحة في خيار المجلس من كتاب البيوع .

أما إذا مات المُكاتَب في خيار الثلاث[4] ؛ قام سيده مقامه ، بلا خلاف بين أصحابنا .

والفرق بينهما : أن الموت يجري مجرى الفرق ؛ لأنه يتضمن الافتراق ، ولا يجري مجرى انقضاء مدة الخيار . ولأن خيار الثلاث يثبت لغير المتعاقدين بالشرط ، وخيار المجلس لا يثبت لغير المتعاقدين ؛ فافترقا[5] .

مسألة :

قال : ولا يبيع بدَين[6] .

المـ
كاتب ممنوع من البيع بالدين المؤجل والرهن

وجملته : أنه ممنوع من البيع بالدين المؤجل ؛ لأن فيه غررًا ، وهو ممنوع من التغرير بالمال لتعلّق حق السيد به ؛ سواء باعه بأكثر مما يسوى ، أو بما يسوى ؛ لأن الغرر حاصل فيه ، إلا أن يبيعه بأكثر مما يساوي ،

يُنظَر : العزيز (٥٥١/١٣) روضة الطالبين (٢٦/١٠ ، ٢٥/١١ ، ٢٨٢/١٢) كفاية الأخيار (ص٣٠٤) مغني المحتاج (٣٢٨/٤)

(١) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٧) ، الحاوي الكبير (٢٣٧/١٨) نهاية الطلب (٤٥٢/١٩-٤٥٣) التهذيب (٤٣٠/٨) البيان (٤٣٠/٨) و بحر المذهب (٢٠٨/١٤)

(٢) في المخطوط : (فإن) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٣) مختصر المزني (ص٣٢٧) الحاوي الكبير (٢٣٧/١٨)

(٤) أي اشتراط الخيار ثلاثة أيام(خيار الشرط)

(٥) يُنظَر : الأم (٦٣/٨) الحاوي الكبير (٢٣٨/١٨) بحر المذهب (٢٠٨/١٤)

(٦) مختصر المزني (ص٣٢٧) الحاوي الكبير (٢٣٩/١٨)

باب : بيع المكاتب وشرائه ،

وبيع كتابته

وتكون الزيادة على ثمنه مؤجلة .

وكذلك : إن أخذ به الرهن أو الحميل ؛ لأن الغرر لم يزل . وقد يتلف الرهن فيحكم عليه بسقوط الدَّين .

فإن ابتاع لسيده جاز ؛ لأن الغرر على البائع دون المُكاتَب .

فإن دفع به رهنًا لم يجز ؛ لأن في ذلك تغريرا بالرهن ؛ لأنه أمانة . وليس له أن يسلّم ؛ لأن تقدم رأس المال تعلق بعوضه دَينًا ، فعليه في ذلك غرر . وإن استسلف في ذمته جاز[١]، وليس له أن يدفع مالًا قِراضًا[٢] إليه يسلمه إلى غيره فيغرر به . ويجوز أن يأخذ المال قراضًا ؛ لأنه من أنواع/ التكسُّب . وليس له أن يُقْرِض ؛ لأن ذلك تبرُّعٌ . وله أن يقترض ؛ لأنه ينتفع بذلك[٣] .

مسألة :

ولا يَهَبُ [لثوابٍ] [٤]

وجملته : أن الهبة بشرط الثواب : هل تصح ؟

هل تصح هبة المكاتب بشرط

---

[١] يُنظَر : الأم (٦٤/٨) الحاوي الكبير (٢٣٩/١٨) بحر المذهب (٢٠٩/١٤) البيان (٤٣١/٨)

[٢] **القِراض** : في كلام أهل الحجاز : المضاربة . قال الزمخشري : أصلها من القَرض في الأرض ؛ وهو : قطْعُها بالسير فيها . وكذلك هي المضاربة ؛ من الضرب في الأرض . وخصت شركة المضاربة بالقِراض ؛ لأن لكل واحدٍ منهما في الربح شيئًا لا يتعداه . وقَرْضُ الفأرة : قطْعُها الثوب .

وعليه ؛ فإن **القرض** : أن يدفع الرجل إلى الرجل عينًا أو ورقًا ، ويأذن له أن يتجر فيه على أن الربح بينهما على ما يشترطانه ، وتكون الوضيعة على رأس المال .

يُنظَر : غريب الحديث لابن قتيبة (٦٧٠/٣) لسان العرب (٢١٧/٧) الزاهر (ص٢٤٧) تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢١٥) تهذيب الأسماء (١٧٣/٣) أنيس الفقهاء (ص٢٤٧) المطلع (ص٢٦١)

[٣] يُنظَر : الأم (٦٤/٨) الحاوي الكبير (٢٣٩/١٨) بحر المذهب (٢٠٩/١٤) البيان (٤٣١/٨)

[٤] مختصر المزني (ص٣٢٧) الحاوي الكبير (٢٣٩/١٨) وفي المخطوط : (بثواب) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

فيها قولان[1] :

أحدهما : لا تصح . فعلى هذا ؛ فلا تصح وإن أذن السيد .

وإن قلنا : تصح ؛ فإن كان العتق بغير إذن السيد لم تصح ؛ لأن عوضها من حُرّ .

ولا يجوز له البيع نسيئة . ولأن الاختلاف في قدر الثواب يوجب الغرر فيها[2] . فإن أذن له في ذلك كان على الطريقين[3] .

مسألة :

قال : وإقراره في البيع جائز[4] .

ولو كان كذلك ؛ لأنه يصح بيعه وشراؤه . ومن صح منه العقد صح إقراره به[5] .

مسألة :

---

[1] **وأصحهما** : الأول : أن الهبة بشرط الثواب لا تصح .

يُنظَر : الأم (٦٣/٨) الحاوي الكبير (٢٣٩/١٨-٢٤٠) المهذب (٢١/٢) بحر المذهب (٤١٠/١٤) التهذيب (٤٥٧/٨) الوسيط (١٠٢/٣, ٢٧٦/٤) البيان (٢٣١/٨) العزيز (٢٩٨/٨) روضة الطالبين (٢٧٨/١٢) تحفة المحتاج (٣٠٠/٦ , ٤١٤/١٠-٤١٥)

[2] يُنظَر : بحر المذهب (٢٠٩/١٤) التهذيب (٤٥٧/٨) البيان (٤٣١/٨)

[3] كما تقدم في الهبة بشرط الثواب . **وأصح هذين الطريقين** : عدم الصحة .

يُنظَر : الأم (٦٣/٨) الحاوي الكبير (٢٣٩/١٨-٢٤٠) المهذب (٢١/٢) بحر المذهب (٤١٠/١٤) التهذيب (٤٥٧/٨) الوسيط (١٠٢/٣, ٢٧٦/٤) البيان (٢٣١/٨) العزيز (٢٩٨/٨) روضة الطالبين (٢٧٨/١٢) تحفة المحتاج (٣٠٠/٦ , ٤١٤/١٠-٤١٥) مغني المحتاج (٥٣٢/٤) حواشي الشرواني (٤١٤/١٠)

[4] مختصر المزني (ص٣٢٧) الحاوي الكبير (٢٤٠/١٨)

[5] يُنظَر : الأم (٥٥/٨) الحاوي الكبير (٢٨٧/١٨) التهذيب (٤٥٩/٨)

قال : ولو كانت له على مولاه [دنانير][1] ولمولاه عليه دنانير فجعلا ذلك قصاصًا [جاز] [2].

وجملته : أنه إذا كان للسيد على المُكاتَب دَينٌ من الكتابة أو غيرها ، وللمكاتَب على السيّد دَين ؛ فلا يخلوا ذلك من ثلاثة أحوال :

إمّا أن يكون نقدَين ، أو عرضين ، أو أحدهما نقدٌ والآخر عرض :

فإن كانا نقدين ؛ نظرت : فإن كانا جنسًا واحدًا ؛ فهل يتقاصّان ؟ ينبني على الأقوال الأربعة التي قد مضى ذكرها[3] .

وإن كانا من جنسين لم يحصل [التقاصص][4] فيهما . ولا يجوز بيع أحدهما كالحر ؛ لأنه بيع دين بدين . فإن قبض أحدهما دَينه ودفعه عوضًا عما عليه للآخر جاز ذلك - على أصح القولين في المُعاوَضة على الثمن قبل قبضه - ؛ لأن النقد إذا ثبت في الذمة جازت المُعاوَضة عليه[5] .

فأما إن كانا عَرضين ؛ فإن المقاصصة لا تحصل فيهما ؛ سواء كانا من جنسين أو من جنس واحد[6] .

فإن قبض أحدهما دَينه ودفعه عما عليه عوضًا ؛ نظرت :

فإن كان من جنس حقه وصِفته جاز أن يدفع إليه ؛ لا على سبيل المُعاوَضة ، بل هي جنس حقه . وإن كان من غير جنسه لم يجز ؛ لأن العَرَض إذا ثبت في الذمة بعقد لم تجز المُعاوَضة عليه كالمسلّم فيه[7] .

---

(1) ساقطة من الخطوط وأثبتها من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(2) مختصر المزني (ص٣٢٧) الحاوي الكبير (٢٤١/١٨) وفي المخطوط : (لم يجز) بالنفي ، وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(3) يُنظَر : ص (٤٧٠) من هذا البحث .

(4) كذا ، والأفصح : (التقاصّ) بالإدغام . وهكذا في مثيلاتها .

(5) يُنظَر : الأم (٦٥/٨) الحاوي الكبير (٢٤١/١٨) نهاية المطلب (٤٥٢/١٩ ، ٤٥١)

(6) يُنظَر : الأم (٤٤/٨) الحاوي الكبير (٢٤١/١٨-٢٤٢) نهاية المطلب (٤٥١/١٩-٤٥٢)

(7) يُنظَر : المصادر السابقة ، بحر المذهب (٢١١/١٤) روضة الطلبين (٢٧٤/١٢) أسنى المطالب (٤٩٤/٤) الفتاوى الفقهيّة الكبرى , مغني المحتاج (٥٣٥/٤) حاشية الجمل=

فأما إن كان أحدهما نقدًا والآخر عَرضًا لم يحصل بينهما تقاصص . فإن قبض صاحب النقد لم يجز أن يدفعه عوضًا عن العَرض . وإن قبض العرض جاز أن يدفعه عوضًا عن النقد . هذا إذا كان العرض ثبت بعقد ، فأمّا إن ثبت [بالعرض أو الإتلاف جازت المُعاوَضة عليه قبل قبضه . وهذا قد مضى بيانه في البيوع[1] .

مسألة :

قال : [وإن][2] أعتق عبده أو كاتَبَه بإذن سيده فأدى كتابته ففيها قولان[3].

إذا اشترى المكاتب عبدًا وأعتقه أو كاتبه بإذن سيده ، فما

وجملته : أن المُكاتَب إذا اشترى عبدًا وعَتَقَهُ أو كاتَبَه بإذن سيده لم ينفذ عتقه ؛ لأنه إتلاف مِلْكه على وجه التبرع ، فلا تصح الكتابة أيضًا . فإن أدى إليه مكاتبه لم يعتق[4] .

وقال أبو حنيفة : تصح الكتابة دون العتق ؛ لأن الكتابة عقد مُعاوَضة فصحت من المُكاتَب ؛ كالبيع[5] .

دليلنا : أنه لا يملك العتق ، فلا يملك الكتابة ؛ كالمأذون له في التجارة . ويفارق البيع ؛ لأن فيه [. . .][6] . والإجارة والكتابة /فيها معنى التبرع ؛ لأنه يبيع ماله بماله وهي كسب العبد ، والمُكاتَب محجور عليه في التبرعات

[لوحة/

=على المنهج (٤٧٦/٥)

[1] يُنظَر : الأم (٤٤/٨) الحاوي الكبير (٢٤١/١٨-٢٤٢) نهاية المطلب (٤٥١/١٩-٤٥٢) بحر المذهب (٢١١/١٤)

(٢) في المخطوط : (ولو) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

[3] مختصر المزني (ص٣٢٧) الحاوي الكبير (٢٤٢/١٨)

و أصحهما : القول بصحة تصرفه بإذن سيده ؛ لأن الحق لا يعدوهما – أي : لا يتعدّاهما إلى غيرهما- ، فإذا توافقا عليه صح ، كما لو هب أحد الشريكين بإذن الآخر .

[4] يُنظَر : الأم (٥٥/٨، ٤٥) الحاوي الكبير (٢٤٣/١٨) بحر المذهب (٢١٢/١٤) البيان (٤٣٣/٨)

[5] يُنظَر : الجامع للشيباني (٤٧٥/٣-٤٧٦) المبسوط (٢٢٨/٧) ، بدائع الصنائع (١٤٤/٤)

[6] يوجد طمس في هذا الموضع من المخطوط .

باب : بيع المكاتب وشرائه ،

وبيع كتابته

. فإن أذن سيده في العتق أو الكتابة ففيه قولان . كما ذكرناه في سائر التبرعات .

وفي العتق معنى آخر ؛ وهو : أنه لا ينقل عن الولاء . والعبد ليس من أهل الولاء ؛ لأنه لا يرث بحال(١) .

فإن قلنا : لا ينفذ عتقه ولا كتابته . فأعتق ، أو كاتَبَ ، فأدى إليه المُكاتَب ؛ لم يعتق واحد منهما . لأن عقْدَهُ صفته في العتق ؛ لا يصح واحد منهما(٢) .

وإن قلنا : ينفذ عتقه وكتابته . ففي الولاء قولان(٣) :

أحدهما : لا ينفذ . وبه قال أبو حنيفة .

والثاني : يكون موقوفًا بين السيد والمُكاتَب .

فإذا قلنا : يكون للسيد .

فوجهه : أن العتق لا ينفك عن الولاء . والولاء يقف ؛ لأنه سبب يورث به . فهو كالنسب ، ولأن الميراث لا يقف .

كذلك : إذا قلنا : إنه يكون موقوفًا .

فوجهه : قوله ﷺ : **(إنما الولاء لمن أعتق)**(٤) والسيد لم يعتق . ولأن العبد ليس بمِلْك له . ولا يجوز أن يثبت له الولاء على من لم يعتق في

---

(١) يُنظَر : بحر المذهب (٢١٢/١٤) البيان (٤٣٣/٨) كفاية الأخيار (ص٤١٧)

(٢) يُنظَر : الأم (٥٥/٨، ٤٥) الحاوي الكبير (٢٤٤/١٨) بحر المذهب (٢١٢/١٤) البيان (٤٣٣/٨)

(٣) **أظهرهما** : **الثاني** : أن الولاء يكون موقوفا . يُنظَر : المهذب (٢٠/٢) البيان (٤٣٣/٨) الوسيط (٥٣٥/٧) العزيز (٥٤٩/١٣) روضة الطالبين (٢٨١/١٢)

(٤) سبق تخريجه ص (٢٧٢)

مِلْكه[1] .

وقولهم : إنه لا يجوز أن يقف النسب والميراث . فليس بصحيح ؛ لأن النسب يقف على بلوغ الغلام وانتسابه ؛ إذا لم يلحقه القافة بأحد الواطئَيْن . وكذلك الميراث يوقف له . على أن الفرق بين النسب والميراث وبين الولاء : أن الولاء لا يجوز أن يقع لشخص ثم ينتقل عنه ، وهو ما يجره مولى الأب من مولى الأم ؛ فجاز أن يقع موقوفًا . والنسب والميراث بخلاف ذلك[2] .

إذا ثبت هذا :

فإن قلنا : إنه للسيد فلا يقع[3] .

وإذا قلنا : إنه موقوفٌ . فإن أدّى المُكاتَب وعتق ؛ كان الولاء له . وإن عجز فَرَقّ ؛ كان الولاء للسيد[4] .

وإن مات هذا المعتق قبل عتق المُكاتَب وليس له مما سبق :

فإن قلنا : الولاء للسّيد . ورثه .

وإن قلنا : موقوفٌ . فهل يوقف الميراث ؟ حكى الشيخ أبو حامد فيه قولين[5][6] :

---

(1) يُنظَر : الأم (٦٤/٨)

(2) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٤٣/١٨-٢٤٤) بحر المذهب (٢١٣/١٤)

(3) لا يقع العتق ، ؛ لأن الولاء يكون لسيد المُكاتَب ، يُنظَر : بحر المذهب (٢١٣/١٤) البيان (٤٣٣/٨)

(4) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٤٥/١٨) ويُنظَر : بحر المذهب ، البيان ، مصادر سابقة .

(5) يُنظَر : بحر المذهب (٢١٣/١٤)

(6) يُنظَر : الأم (٦٤/٨) المهذب (٢٠/٢) , **والصحيح** : الثاني . وهو ما اختاره المؤلف بقوله: والصحيح أنه موقوف على الولاء ؛ فإن أدى المُكاتَب وعتق كان الولاء له والميراث ، وإن عجز ورقّ كان الولاء للسيد .

ويُنظَر : البيان (٤٣٣/٨) العزيز (٥٥٠/١٣) روضة الطالبين (٢٨٢/١٢)

أحدهما : يوقف على الولاء .

الثاني : يكون للسيد .

والفرق بين الميراث وبين الولاء : أن الولاء لا يصح أن يقع لشخص ثم ينجرّ إلى غيره . والميراث بخلافه . وهذا فيه تَعَدٍّ ؛ لأنه يورث السيد من هذا المعتق بلا سبب ولا ولاء .

والصحيح : أنه موقوف مع الولاء ؛ فإن أدى المُكاتَب وعتق كان الولاء له والميراث ، وإن عجز ورق كان الولاء والميراث للسيد .

فإن قيل : كيف يجوز أن يقف الميراث على الحرية وقد قلتم : إذا مات المُكاتَب بسبب لم يقبض ميراثه على حريته ؟

قلنا : الفرق بينهما : أن السبب بينهما ثابت ؛ فإذا لم يرث به سقط ميراثه جملة . وها هنا : السبب موقوف / فكان ما يتعلق به من الميراث موقوف أيضًا .

[لوحة/

وذكر الشيخ أبو حامد أن النسب ليس من فعله فلم يقف . وها هنا سبب هذا الميراث من فعله ، فجاز أن يقف على أدائه وحريته[1] .

:a

إذا أعتق المكاتب عبدًا عن سيده أو غير سيده بإذن سيده فما

إذا أعتق المُكاتَب عبده عن سيده أو عن غير سيده بإذن سيده ففيه قولان أيضًا ؛ كسائر التبرعات[2] .

قال الشيخ أبو حامد : الصحيح من هذين القولين : أَنه يعتق[3] .

والصحيح من القولين إذا أعتقه عن نفسه بإذن سيده : أنه لا يعتق ؛

---

(1) يُنظَر : بحر المذهب (٢١٣/١٤)

(2) **أصحهما** : نفوذ عتقه ؛ كسائر التبرعات بالإذن . يُنظَر : التهذيب (٤٥٧/٨) العزيز (٥٤٨/١٣-٥٤٩) روضة الطالبين (٢٨١/١٢) كفاية الأخيار (ص٥٨٢)

(3) يُنظَر : بحر المذهب (٢١٤/١٤)

لما بيّنّاه : منْ أنه ليس من أهل الولاء[١] .

مسألة :

قال : وبيع نجومه مفسوخ . فإن أدى إلى المشترى كتابته [بأمر][٢] سيده ؛ عتق . كما [يؤدي] إلى وكيله ، فيعتق[٣] .

إذا باع السيد ماله في ذمة المكاتب من مال الكتابة ، فما الحكم؟

وجملته : أنه إذا باع السيد ماله في ذمة المُكاتَب من مال الكتابة ، فالذي نصّ عليه : أنه مفسوخ[٤] .

وقال أبو إسحاق : أومئ إلى أنه غَرَرٌ[٥] .

وقال أصحابنا[٦] : لم يذكر القديم إلا : جواز بيع رقبته . وليس : إذا جاز بيع رقبته جاز بيع نجومه . لأن رقبته مِلْكها للسيد ، وإنما سقط حقه منها بأداء المال . فأمّا إن تحصل له الرقبة أو عوضها فها هنا يسقط حقه من مال الكتابة ، وصار للعبد ؛ فكان الغرر في ذلك أكبر ؛ إذا ثبت أنه لا يصح بيعها[٧] .

وبه قال أبو حنيفة[٨] ، وأحمد[٩] . وقال : لا يصح بيعها ؛ لأن السيد يملكها في ذمة المُكاتَب ؛ فصارت كسائر أمواله .

---

(١) يُنظَر : بحر المذهب (مصدر سابق) التهذيب (٤٥٨/٨)

(٢) في المخطوط : (فإذن) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٣) مختصر المزني (ص٣٢٨) الحاوي الكبير (٢٤٤/١٨-٢٤٥)

(٤) يُنظَر : الأم (٦٦/٨) نهاية المطلب (٤٥٣/١٩) البيان (٤٧٨/٨)

(٥) يُنظَر : بحر المذهب (٢١٤/١٤)

(٦) ومنهم : أبو إسحاق . يُنظَر : بحر المذهب (٢١٤/١٤)

(٧) يُنظَر : المهذب (١٥/٢) نهاية المطلب (٤٥٣/١٩) التهذيب (٤٦١/٨) البيان (٤٧٨/٨-٤٧٩)

(٨) يُنظَر : المبسوط (١٧٢/٧, ١٩/٢) العناية (٢٣٦/٧) تبيين الحقائق (١٦١/٤)

(٩) يُنظَر : الإنصاف (٤٧١/٧) شرح منتهى الإرادات (١٣١/٢) كشاف القناع (٥٥٦/٤) مطالب أولي النهى (٣١٦/٣)

ودليلنا : ما ذكرناه من أنها غير ثابتة على العبد ؛ لأن له إبطالها بتعجيزه نفسه ، ولأن بيع ما لم يُقبض لا يجوز . وقد دلّلنا عليه في سؤاله ﷺ عن بيع ما لم يُقبض[1] ، وهذا العوض غير مقبوض ، فهو بمنزلة المسلم فيه . وفي هذا انفصال عمّا قالوه .

إذا ثبت هذا ؛ فإذا أدى المُكاتَب إلى هذا المشتري ، فهل يعتق ؟

الذي له : نصّ عليه . وها هنا : إنه يعتق[2] .

وقال في موضع آخر : لا يعتق[3] .

وأجاب أصحابنا في ذلك . فقال أبو إسحاق : ليست على قولين ، وإنما هي على اختلاف حالين . والموضع الذي قال : يعتق . أراد : إذا أذن له في قبضها بصريح الإذن . والموضع الذي قال : لا يعتق . أراد : إذا باعها منه ، ولم يصرح له بالإذن في القبض[4] .

---

(1) فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك " رواه أبو داود (سن أبي داود ٢٨٣/٣) كتاب الإجارة ٣٤باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ، حديث رقم (٣٥٠٤)

- ورواه الترمذي (سنن الترمذي ٥٣٥/٣) كتاب البيوع , باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك حديث رقم (١٢٣٤)
- ورواه النسائي (المجتبى ٢٩٥/٧) ٤٤- كتاب البيوع , ٧٢- شرطان في بيع وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة إلى شهرٍ بكذا وإلى شهرين بكذا , حديث رقم (٤٦٣٠)
- ورواه ابن الجارود (المنتقى ص١٥٤ ، ٩-باب في التجارات ، حديث رقم : ٦٠١) وقال عنه الحاكم في (المستدرك ٢١/٢) : هذا حديث صحيح على شرط جملة من أئمة المسلمين , ونقل غير واحدٍ من الأئمة تصحيح الإمام الحاكم - رحمه الله - = =لهذا الحديث . ويُنظَر : المحرر في الحديث (ص٤٧٤) نصب الراية (١٨/٤, ٤٥) خلاصة البدر المنير (٥٧/٢-٥٨) الدراسة في تخريج أحاديث الهداية (١٥١/٢)

(2) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٨) الأم (٧٧/٨) المهذب (١٥/٢)

(3) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٤٤/١٨-٢٤٥) نهاية المطلب (٤٥٤/١٩)

(4) يُنظَر : بحر المذهب (٢١٥/١٤) البيان (٤٧٨/٨)

وقال : أبو العباس في المسألة قولان[1] :

أحدهما : أنه يعتق ؛ لأن بيعها يتضمن الإذن له في القبض ، فأشبه وكيله .

والثاني : لا يعتق ؛ لأنه لم يشتبه به في القبض ، وإنما قبض لنفسه بحكم البيع الفاسد ، فكان القبض أيضًا فاسدًا ، ولم يعتق . ويخالف قبض وكيله ؛ لأنه قبضه بسبب صحيح .

قال أصحابنا[2] : وهذه الطريقة أصحّ من الأولى ؛ لأنه وإن صرح بالإذن فليس بمشتبهٍ له في القبض ، وإنما إذنه بحكم المُعاوَضة ؛ فلا فرق بين التصريح وعدمه .

إذا ثبت هذا :

فإن قلنا : إن المُكاتَب يعتق بأداء المالية / إلى المشتري . فقد برئ من مال الكتابة ، وللسيد مطالبة المشتري بما قبضه ؛ لأنه على هذا القول بمنزلة النائب عنه في القبض . وللمشتري أن يرجع على السيد بما دفعه إذا باعها إليه ثمنا .

[لوحة/ ٢٠٠]

وإن قلنا : إن العتق لا يقع بذلك . فإن مال الكتابة باقٍ على حكم المُكاتَب ، وللمكاتب الرجوع على المشتري بما دفعه إليه ، وللمشتري الرجوع على السيد بالثمن الذي دفعه إليه[3] .

فأمّا إن كان الدَّين من غير مال الكتابة ؛ كثمن متاعٍ ، أو أرشٍ ، أو

---

(١) **أصحهما** : الثاني : أنه لا يعتق . لأنه لم يشتبه به في القبض ، وإنما قبضه لنفسه .
يُنظَر : المهذب (١٥/٢) التهذيب (٤٦١/٨) العزيز (٥٣٧/١٣) روضة الطالبين (٢٧٢/١٢) مغني المحتاج (٥٢٧/٤) نهاية المحتاج (٤١٦/٨)

(٢) منهم : أبو إسحاق المروزي - رحمه الله -والقاضي الطبري , يُنظَر : بحر المذهب (٢١٥/١٤) العزيز (٥٣٧/١٣)

(٣) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٤٦/١٨) بحر المذهب (٢١٥/١٤) التهذيب (٤٦١/٨) البيان (٤٧٩/٨)

غيره؛ باعه من أجنبي ، فظاهر المذهب : أنه لا يصح[1] .

وبه قال أبو حنيفة[2] .

ومن أصحابنا من قال : يصح[3] .

ووجه الأول : أنه لا يقدر على تسليمه فلم يصحّ بيعه ؛ كالآبق .

ووجه الثاني : أنه ابتاع بمال ثابت في الذمة فصحّ ؛ كما لو كان في ذمة البائع . وما ذكر للأول فلا يصح ؛ لأنه إذا كان باذلًا له فهو قادر على تسليمه حتى مجيء الوديعة من غير المودع . فحصل في ذلك : أنه متى اشترى عينًا بدَين ممن هو عليه جاز . وإن كان من غيره فعلى وجهين . وإن كان اشترى الدَّين بدَين لم يجُز .

مسألة :

قال : وليس للمكاتَب أن يشتري من يعتق عليه[4] .

وجملته : أن المُكاتَب ليس له أن يشتري أباه وابنه بغير إذن سيده .

---

(1) مثله مثل دَين الكتابة ؛ كما تقدم . يُنظَر : المهذب (١٥/٢) نهاية المطلب (٤٥٥/١٩) التهذيب (٤٦١/٨) العزيز (٥٣٧/١٣) روضة الطالبين (٢٧٢/١٢) مغني المحتاج (٥٢٧/٤) نهاية المحتاج (٤١٦/٨)

قال إمام الحرمين الحويني (نهاية المطلب ٤٥٥/١٩) : قال الأئمة : الاستبدال عن النجوم يخرّج على بيع النجوم . فإنْ جوّزنا بيعها جاز الاستبدال عنها . وإن لم تجوّز بيعها ففي الاستبدال وجهان . والمذهب الذي عليه التعويل : منع ضمان النجوم . وهذا يؤكد منع الاستبدال .

(2) يُنظَر : المبسوط (١٩/٢٠) شرح فتح القدير (٢٣٦/٧) البحر الرائق (٢٠٢/٧)

(3) بناء على قول الشافعي في القديم في جواز بيع النجوم . وقد نقل ابن سريج وأبو إسحاق القولين في هذه المسألة .

يُنظَر : الأم (٦٦/٨) المهذب (١٥/٢) التهذيب (٤٦١/٨) البيان (٤٧٨/٨- ٤٧٩)

(4) مختصر المزني (ص٣٢٨) الحاوي الكبير (٢٤٦/١٨)

قولًا واحدًا[1] .

وقال أبو حنيفة[2] وأحمد[3] : يجوز له شراؤهما ، ولا يبيعهما . وكان القياس عنده : جواز بيعهما . وقال فيمن عداهما ممن يعتق برحم : يجوز للمكاتب بيعهم . وتعلّق بأن من جاز لغير المُكاتَب شراؤه جاز ذلك للمكاتب ؛ كذوي رحمه .

ودليلنا : أنه تصرّف بما يؤدي إلى إتلاف ماله ؛ فإنه يخرج من يده ما يجوز له التصرف فيه ، في مقابلة ما لا يجوز له التصرف فيه ، وصار كالهبة . ويخالف المُكاتَب غيره ؛ لما ذكرناه . ويخالف ذوي الأرحام ؛ فإنه يجوز له بيعهم[4] .

فأمّا إن كان ذلك بإذن سيده فقد اختلف أصحابنا في ذلك :

فقال أبو إسحاق : يجوز ذلك قولًا واحدًا ، بخلاف الهبة ؛ لأن الهبة لا منفعة للمكاتب فيها . وها هنا : له جمال به يتملّك أباه في مقابله ، ويحصل له بعتقه معه جمال[5] .

---

[1] يُنظَر : الأم (٥٥/٨) التنبيه (ص١٤٧) المهذب (١٣/٢) الوسيط (٥٣٤/٧)

[2] يُنظَر : المبسوط للشيباني (١١٦/٤) المبسوط (٧١/٧) بدائع الصنائع (١٤١/٥)

[3] المغني (٥٤٣/١٤-٥٤٤) الكافي في فقه ابن حنبل (٦٠٤/٢) شرح منتهى الإرادات (٦٠٣/٢) مطالب أولي النهى (٧٤٢/٤-٧٤٣)

[4] يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٤٦/١٨) نهاية المطلب (٤٤٧/١٩) بحر المذهب (٢١٥/١٤-٢١٦)

[5] يُنظَر : نهاية المطلب (٤٤٧/١٩) بحر المذهب (٢١٦/١٤) البيان (٤٣٢/٨) وما ذهب إليه أبو إسحاق - رحمه الله -هو ظاهر المذهب وعليه المعول .

قال النووي - رحمه الله -(روضة الطالبين ٢٨١/١٢) : ولو اشترى قريبه بإذن السيد ففي صحته القولان في الهبه . ا . هـ .

وقد تقدم أن تصرف المُكاتَب بإذن سيده في الهبة والمحاباة صحيح .

يُنظَر : بحر المذهب (٢٠٧/١٤) التهذيب (٤٥٧/٨) العزيز (٥٤٨/١٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٧١/٢) مغني المحتاج (٥٣٢/٤) السراج الوهاج (ص٦٤١)

وقال أبو العباس ، وغيره : فيها قولان ؛ كما لو أذن له في الهبة[1] .

وما ذكره فلا يصح ؛ لأنه لو كان يحصل به له في مقابلته عوض لجاز بغير إذنه ، ولأن العوض لا يمكنه التصرف فيه ؛ فصار كالهبة .

إذا ثبت هذا :

فإذا قلنا : يصح الشراء . لم يكن له منْعُه ، وكان موقوفًا على كتابته ، وينفق عليه بحكم المِلْك ، دون النسب .

وحُكِيَ عن ابنِ أبي هريرة أنه قال : يجوز ذلك ؛ لأنه مِلْكه . وهذا يلزم عليه إذا استولد أَمَته ؛ فإن ابنه مِلْكه ، ولا يجوز له بيعُه[2] .

لو أوصى له بابنه أو بأبيه

: E

قال : [لو] [3] أوصى له بابنه ، أو بأبيه[4]. نظرت :

فإن كان ذِمِّيًا ، أو شيخًا ضعيفًا ، أو كان ابنه صغيرًا : لم يجز قبوله بغير إذن سيده . لأنه يستضر بالإنفاق عليه . فإن كان له كسْبٌ استُحبّ له قبولُه ؛ إذا كان كذلك . لأن نفقته تكون في كسبه ، ويحصل له جمال بعتقه معه ؛ فلهذا كان له قبوله . وإن كان كسبه وفق نفقته صرفها فيه . وإن كان كسبه أكثر كان الباقي للمكاتب / . وإن كان أقل تمّمه بحكم المِلْك[5] .

[لوحة/ ٤٠٨/أ]

إن جنى أبوه أو ابنه جناية

: E

قال : فإن جنى أبوه أو ابنه جناية لم يكن للمكاتب أن يفديه ؛ لأن في ذلك إتلافٌ لماله . فإن أذن له سيده فنبنيه على القولين[6] في التبرع ، ويسلمه

---

(١) يُنظَر : البيان (٨/٤٣٢)

(٢) يُنظَر : نهاية المطلب (١٩/٤٤٧) بحر المذهب (١٤/٢١٦) البيان (٨/٤٣٢)

(٣) أدرجتُ هذه الكلمة ؛ ليستقيم السياق . ورسْم المخطوط يوحي بها .

(٤) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٨) الحاوي الكبير (١٨/٢٤٧)

(٥) يُنظَر : الأم (٨/٥٥-٥٦) التنبيه (ص١٤٧) المهذب (٢/١٣) الوسيط (٧/٥٣٤)

(٦) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٨)

للبيع ، يبيع منه بقدر الجناية[1] .

مسألة :

قال : ولا يجوز بيع رقبة المُكاتَب[2] .

وجملته : أن قوله اختلف في بيع رقبة المُكاتَب ، فقال في القديم : يجوز . وقال : لا وجه لمن قال : لا يجوز . فإن أذن للمشتري ؛ عتق ، وكانت الولاية له . وإن عجز ؛ فسخ الكتابة ، وكان رقيقًا[3] .

وبه قال عطاء[4] ، والنخعي[5] ، وأحمد بن حنبل[6] .

وقال في الجديد : لا يجوز بيعه[7] .

وبه قال مالك[8] ، وأبو حنيفة[9] .

وقال الزهري[10] وربيعة[1] : إن كان بإذن المُكاتَب جاز ، وإن كان

---

[1] **وأصحهما** : أن تصرف المُكاتَب بإذن سيده في التبرع -كالهبة ونحوها- صحيح .
يُنظَر : بحر المذهب (٢٠٧/١٤) التهذيب (٤٥٧/٨) العزيز (٥٤٨/١٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٧١/٢)

[2] يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٨) الأم (٥٦/٨) الحاوي الكبير (٢٤٧/١٨)

[3] يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٤٨/١٨) نهاية المطلب (٤٥٦/١٩) بحر المذهب (٢١٧/١٤) التهذيب (٤٦٢/٨)

[4] يُنظَر : مصنف عبد الرزاق (٤٢٨/٨) الحاوي الكبير مصدر سابق , بحر المذهب (٢١٧/١٤)

[5] يُنظَر : المصادر السابقة , شرح السنة (١٥٢/٨) الإفصاح (٣٠٨/٢) كشف المشكل لابن الجوزي (٢٥٤/٤)

[6] يُنظَر : مسائل الإمام أحمد , رواية ابنه عبد الله (ص٢٨٦) المسائل الفقهية لأبي يعلى الفراء (١٦٥/٢)

[7] يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٤٧/١٨) بحر المذهب (٢١٧/١٤) التهذيب (٤٦٢/٨)

[8] يُنظَر : المدونة (٤٧٨/٢) المنتقى (٢٧٩/٦) شرح مختصر خليل (١٣٥/٨)

[9] يُنظَر : بدائع (١٤١/٥ , ٢٤٩) الجوهرة النيرة (٢٩١/٢) مجمع الأنهر (٥٣/٢) لكنه أجاز بيع المُكاتَب برضاه . يُنظَر : المبسوط (٩٩/٨) تبيين الحقائق (٤٥/٤) شرح فتح القدير (٤٤١/٦-٤٤٢) العناية (٤٤٥/٦-٤٤٦) البحر الرائق (١١٢/٤)

[10] يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٤٨/١٨) التمهيد (١٧٦/٢٢) بحر المذهب (٢١٧/١٤)

بغير إذنه لم يجُز .

وحكى الطحاوي ذلك عن ابن أبي عمران[٢] ، عن أبي يوسف[٣] .

ووجه القول القديم : ما رُوي أن بَريرة[٤] كاتَبها أهلُها على تسع أواقي ذهب ، تؤديها إليهم في سبع سنين . فجاءت إلى عائشة - رضي الله عنها - تستعينها ، وشكت إليها ، وأظهرت العجز ، فقالت لها : إن باعوني عددت لهم الثمن عدًّا . فمضت إلى أهلها فأخبرتهم بذلك ، فقالوا : نبيعك على أن لنا الولاء . فعادت إلى عائشة تخبرها بذلك - وكان رسول الله ﷺ عندها - ، فقال لعائشة - رضي الله عنها - : (**اشتري ، واشترطي لهم الولاء ؛ فإنما الولاء لمن أعتق**) ، فاشترتها عائشة -رضي الله عنها - منهم[٥] .

ووجه القول الجديد : أنه عقد يمنع من استحقاق الكسب والأرش ، فمنع البيع ؛ كالبيع . ولأن عندنا : تحتاج إلى صفة العتق لحصوله . وزوال المِلْك

---

(١) يُنظَر : المصادر السابقة .

(٢) **ابن أبي عمران** , هو : أبو جعفر أحمد بن أبي عمران بن موسى بن عيسى البغدادي (حدود ٢٠٠هـ - محرم ٢٨٠هـ) الإمام ، العلامة ، الفقيه ، المحدث ، الحافظ ، قاضي الديار المصريّة . من أكابر الحنفيّة . كان من بحور العلم ، يوصف بحفظ وذكاء مفرط .

يُنظَر في ترجمته : تاريخ بغداد (١٤١/٥) سير أعلام النبلاء (٣٣٤/٣-٣٣٥) طبقات الحنفية (١٢٧/١-١٢٨) الفوائد البهيّة في تراجم الحنفيّة للكنوي (ص١٤)

(٣) يُنظَر : العناية شرح البداية (٤٥٧/٦-٤٥٨) البحر الرائق (٨/٦-٩) حاشية ابن عابدين (٥٥/٥)

(٤) **بريرة** : مولاة عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهم . قيل : كانت مولاة لقوم من الأنصار . وقيل : كانت مولاة لبعض بني هلال وقيل غير ذلك , كاتبوها ثم باعوها فاشترتها عائشة رضي الله عنها بتسع أواقٍ وأعتقتها .

يُنظَر ترجمتها في : المؤتلف والمختلف للدارقطني (١٨٩/١) معرفة الصحاب (٣٢٧٥/٦-٣٢٧٦) الاستيعاب (١٧٩٥/٤) أسد الغابة (٤٣/٧-٤٤) تقريب التهذيب (ص٧٤٤) تهذيب التهذيب (٤٣٢/١٢) القات (٣٨/٣) الإصابة (٥٣٥/٧) خلاصة تهذيب الكمال (ص٤٨٩)

(٥) حديث بريرة متفق عليه , رواه البخاري (صحيح البخاري ١٧٤/١) ٨- كتاب الصلاة , ٣٧- به ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد , حديث رقم (٤٤٤)

- ورواه مسلم (صحيح مسلم ١١٤١/٢) كتاب العتق , باب إنما الولاء لمن أَعتق , حديث رقم (١٥٠٤)

يُبطِل الصفة[1] .

فأما الخبر : فقد تأوّله الشافعي ، وقال : كانت عجزت نفسَها ، وكان بيعهم فسخًا لكتابتها . وهذا كما قلنا في البائع : إذا باع في مدة الخيار ؛ فإن ذلك يكون فسخًا من جهته . كذلك : ها هنا[2] .

وأما من اعتبر إذن المُكاتَب ؛ فإنه ذهب إلى أن الحق الذي عليه ينتقل إلى المشتري ، فاعتبر إذنه فيه . وقد بيّنّا أنّ نقل المِلْك لا يجوز ؛ فأغنى عن الإعادة[3] .

E :

قال المزني - رحمه الله - : قال الشافعي : فإن قيل على خبر بريرة : فما معنى قول النبي ﷺ لعائشة - رضي الله عنها - : **(اشتري واشترطي لهم الولاء)** ؟ قال المزني : وأجاب الشافعي : ...إلى آخر الفصل[4] .

وجملته : أنّا قد ذكرنا في كتاب البيوع : إنه إذا اشترى العبد بشرط العتق : أن العقْدَ والشرط صحيحان في ظاهر المذهب[5] . خلافًا لأبي حنيفة. ومضى الكلام معه[6] .

فأما إذا اشترط المشتري الولاء فالشرط باطل . وهل يبطل العقد ؟ فيه

---

(1) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٤٨/١٨) التهذيب (٤٦٢/٨)

(2) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٨) الأم (٧٥/٨)

(3) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٤٩/١٨) بحر المذهب (٢١٨/١٤)

(4) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٨) بحر المذهب (٢١٨/١٤)

(5) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٥٠/١٨) المهذب (٢٦٨/١) شرح السُّنة (١٥٣/٨) إحكام الأحكام (١٦٢/٣)

(6) يُنظَر : المبسوط (١٥/١٣) شرح فتح القدير (٤٤١/٦) العناية شرح الهداية (١٦١/٩)

قولان[1] :

أحدهما : لا يبطل ؛ لخبر بريرة .

والثاني : يبطل / ؛ لأن الشرط إذا سقط اقتضى ذلك : أن يثبت الجزء الذي أسقطاه من الثمن لأجله . وذلك الجزء مجهول .

[لوحة/

فإن قيل : كيف أمرها رسول الله ﷺ أن تشترط الولاء ، وهو شرط فاسد ؟

فالجواب عنه من أربعة أوجه[2] :

أحدها : قاله المزني . وهو أن قوله : (**اشتري واشترطي لهم الولاء**) معناه : عليهم . لأن حروف الصفات بعضها يخلف بعضًا . قال الله تعالى : ﴿ ... ﴾ الرعد: ٢٥ . بمعنى : عليهم اللعنة . وكذلك قوله تعالى : ﴿ ... ﴾ الإسراء: ٧ [3] .

فإن قيل : على هذا ؛ فَلِمَ أنكرتم شرط الولاء ؟

قلنا : لأنهم راموه - واعتقدوا جوازه .

والثاني : يحتمل أن يكون أَمَرَها بالشرط بعد العقد أو قبله ؛ وذلك لا يؤثر في العقد . وفي ذلك [توصّلا] [4] إلى تحصيل العتق وتخليص الأمة[1]

---

[1] يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٥٠/١٨) نهاية المطلب (٤٥٤/١٩-٤٥٥) الوسيط (٨٠/٣)

والصحيح : **الثاني** : أن البيع باطل . قال النووي (روضة الطالبين ٤٠٣/٣) : فأما إذا شرط مع العتق كون الولاء للبائع ؛ فالمذهب : أن البيع باطل . وبهذا قطع الجمهور .

ويُنظَر : المنهاج (ص٢١٦) نهاية المحتاج (٤٥٨/٣) السراج الوهاج (ص١٨١) مغني المحتاج (٣٣/٢-٣٤)

[2] يُنظَر جميع الاعتراضات والردود في : الحاوي الكبير (٢٥٠/١٨) شرح مشكل الآثار (٢١٥/١١-٢١٧) بحر المذهب (٢١٨/١٤-٢٢٠) شرح التقريب (٢٠١/٦) فتح الباري (١٩٠/٥-١٩٢) الديباج على مسلم للسيوطي (١٣٣/٤) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك للسيوطي (١٤٣/٢)

[3] انظر المصادر السابقة , العلل الواردة في الأحاديث النبويّة (٧٨/١٥-٨٠) حلية الأولياء (١٢٥/٩)

[4] كذا ؛ فإن كانَ (توصَّلا) فمعناه ظاهر . وإن كان مصدرًا (توصُّلًا) فصوابه : (توصُّلٌ) .

.

والثالث : أجاب الشافعي . وهو : أنه قال : أمرها بالشراء والاشتراط . رواه هشام بن عروة[2] عن عائشة ، وضعف الحديث[3] . وقد روى نافع[4] عن ابن عمر - رضي الله عنه - عن عائشة - رضي الله عنها - أنه قال لها : (**أجيزيه ، ولا يضرك ذلك**)[5] فلم يكن فيه أمْرٌ بذلك . وابن عمر أثبت من

مبتدأ مؤخّر .

(1) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٥٠/١٨) بحر المذهب (٢١٨/١٤-٢٢٠) حلية الأولياء (١٢٥/٩)

(2) **هشام بن عروة** ، هو : أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي (٦١هـ - ١٤٦هـ) أحد تابعي المدينة المشهورين المكثرين في الحديث المعدودين من أكابر العلماء وجلة التابعين وهو معدود في الطبقة الرابعة من أهل المدينة . روى عن جدته أسماء بنت أبي بكر , وعمه عبد الله بن الزبير وابن عمر وغيرهم , وعنه الثوري ومالك وشعبه وابن عيينة ووكيع .

انظر ترجمته في : الطبقات الكبرى (٣٢١/٧) الطبقات لابن خياط (ص٢٦٧) معرفة الثقات (٣٣٢/٢) الكنى والأسماء (٧٧١/٢) الجرح والتعديل (٦٣/٩) المنتظم (١٠/٨) وفيات الأعيان (٨٠/٦)

(3) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٥٠/١٨) طرح التثريب (٢٠١/٦) فتح الباري (١٩٠/٥-١٩٢) إحكام الأحكام (١٦٤/٣-١٦٦) العلل الواردة في الأحاديث النبويّة (٧٨/١٥-٨٠)

لكن رواية هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة متفق عليها وفيها (. . . . **اشتريها وأعتقيها واشترطي لهم الولاء لمن أعتق** . ففعلت . . . .) رواه البخاري (صحيح البخاري ٥٧٩/٢) ٣٩- كتاب العتق , ٧٣ – باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل , حديث رقم (٢٠٦٠)

- ورواه مسلم (صحيح مسلم ١١٤٢/٢) كتاب العتق – باب الولاء لمن أعتق . حديث رقم (١٥٠٤)

(4) **نافع** ، هو : أبو عبد الله نافع الديلمي , مولى ابن عمر – رضي الله عنهما – الديلمي أصلًا (. . . – ١١٧هـ) من أئمة التابعين والعلماء , ثقة ثبت متفقهًا لا يعرف له خطأ في روايته مع كثرتها , قال البخاري : أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر , أرسله عمر بن عبد العزيز – - رحمه الله –- إلى مصر ليعلم الناس السنن .

يُنظَر في ترجمته : التاريخ الكبير (٨٤/٨) الثقات لابن حبان (٤٦٧/٥) طبقات الحفاظ (٤٧/١) تهذيب التهذيب (٣٦٨/٥) شذرات الذهب (١٥٤/١) الأعلام (٥/٨-٦)

(5) هذا اللفظ لم أقف عليه ولعل المؤلف رواه بالمعنى , والذي ورد من رواية مالك عن نافع عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية فتعتقها ، فقال أهلها نبيعكها على أن الولاء لنا . فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ، فقال :

هشام بن عروة .

والرابع : أنه أمرها بذلك ليرد شرط الولاء ردًّا ظاهرًا ليُنشَر[1] كما فعل في فسخ الحج إلى العمرة ، وليظهر ذلك وينتشر[2] .

(لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق) وهذا اللفظ متفق عليه .

رواه البخاري (صحيح البخاري ٧٦٠/٢) ٣٩- كتاب البيوع وقول الله عزّ وجل " وأحلّ الله البيع وحرّم الربا " وقوله " إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم " ٧٣- باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل , حديث رقم (٢٠٦١)

ورواه مسلم (صحيح مسلم ١١٤١/٢) كتاب العتق , باب إنما الولاء لمن أَعتق , حديث رقم (١٥٠٤)

[1] هذا ما ظهر لي من قراءة الكلمة في المخطوط .

[2] يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٥٠/١٨) وما بعدها , شرح مشكل الآثار (٢١٥/١١-٢١٧) بحر المذهب (٢١٨/١٤-٢٢٠) طرح التثريب (٢٠١/٦) إحكام الأحكام (١٦٤/٣-١٦٦)

بـــاب
كتابة النصراني

قال : وتجوز كتابـة النصراني بمـا تجوز بـه للمسلم ..البـاب إلـى آخره[1]

الـذمي إذا كاتـب عبـده الـذمي ، فمـا الحكم ؟

وجملتـه : أن الـذِّمّيّ إذا كاتَـبَ عبـده الـذِّمّيّ صـحّت الكتابـة ؛ لأنـه عقد مُعاوَضة ، أو عتق بصفة ؛ وهما يصحّان منه .

فإن تكاتبا ثم ترافعا إلى الحاكم :

فإن كانا قد عقدا عقدًا صحيحًا موافقًا للشرع فإنـه ينظر بينهما فيـه ، وسواء ترافعا قبل إسلامهما أو بعده[2] .

وأما إن كانا قد تكاتبا كتابة فاسدة ؛ مثل : أن يكون العوض خمرًا ، أو غير ذلك من أنواع الفساد ثم ترافعا إلى الحاكم ، ففيه ثلاث مسائل[3] :

إحداها : أن يكونا قد تقابضا في حال الكفر ثم ترافعا ؛ فإن الكتابة مُمْضاة بينهما ؛ لأن ما حصل وانبرم في حال الكفر لا يتبعه الكافر . ويمضيه ويحكم بعتق المُكاتَب ؛ سواء ترافعا بعد الإسلام ، أو قبله .

[لوحة/ ٤٠٨م]

الثانية : إذا تقابضا بعد الإسلام / ثم ترافعا ؛ فإن هذه كتابة فاسدة ، إلا أن العتق وقع بوجود الصفة . فإن كان ما قبضه خمرًا أو خنزيرًا فلا قيمة لذلك ، ويكون للسيد عليه قيمته ؛ لأن الكتابة الفاسدة تجب فيها قيمة العبد . وإن كان المقبوض مما له قيمة فإنهما يتراجعان الفضل . كما قدمناه في الكتابة الفاسدة بين المسلمين .

الثالثة : إذا كانا قد تقابضا بعض العوض الفاسد في حال الشرك ، ثم أسلما ، ثم ارتفعا . أو : ارتفعا قبل الإسلام ؛ فإن الحاكم يُبطِل هذه الكتابة ؛ لأن الحاكم إذا رُفع إليه كتابة فاسدة أبطلها . وما سلمه لا يقع موقعه ؛ لأن الكتابة الفاسدة لا تنبرم بقبضٍ بعضُه حكمٌ .

---

(1) مختصر المزني (ص٣٢٨) الحاوي الكبير (٢٥٣/١٨)

(2) يُنظَر : الأم (٣٦/٨) الحاوي الكبير (٢٥٣/١٨) وما بعدها , نهاية المطلب (٤٥٧/١٩) التهذيب (٤٦٣/٨) البيان (٤٢٤/٨-٤٢٥)

(3) يُنظَر : المصادر السابقة .

فإن قيل : أليس قلتم : إنه إذا تزوجها في الشرك على مهر فاسد فقبضها بعضه ثم أسلما ؛ برئَ من بعض المهر . هلّا قلتم ها هنا مثله ؟

قلنا : الفرق بينهما : أن فساد المهر لا يُفسِد النكاح . فالنكاح صحيح، وما يسلمه من المهر يقع موقعه ؛ مثلما يقع جميعه . وها هنا في الكتابة : إنما يقع العتق بتسليمه للكل . ألا ترى أن في الصحيحة والفاسدة إذا بقي عليه شيء يسير وعجز نفسَه ؛ سقط حكم جميع ما دفعه ، وعاد جميعه رقيقًا ؟[١]

إذا ثبت هذا ؛ فلا فرق بين أن يسلما أو يسلم أحدهما فيما ذكرناه ؛ لأن التغليب بحكم الإسلام .

وقال أبو حنيفة : إذا كاتَبَه على خمرٍ ثم أسلم ؛ فإن العقد لا يفسد ، ويؤدي إليه قيمة الخمر . وتعلّق بأن الكتابة عنده كالنكاح ، ولهذا يصحّ أن ينعقد على عبد مطلق ، ويجب وسطًا . ثم : في النكاح إذا أمهرها خمرًا وأسلما فإن الخمر يبطل ، ولا يبطل النكاح[٢] .

ودليلنا : أن هذا العقد لو عقداه بخمر كان فاسدًا ، فإذا أسلما أو أحدهما قبل التقابض حُكِم بفساده ؛ كالبيع . ويفارق النكاح ؛ فإنهما لو عقداه بعد الإسلام على خمر لم يفسد[٣] .

مسألة :

قال : ولو اشترى مسلمًا فكاتَبه ، ففيها قولان[٤] :

أحدهما : أن الكتابة باطلة .

وجملته : أن الكافر إذا اشترى عبدًا مسلمًا ففي صحة الشراء/ قولان[٥]:

[لوحة/ ..] الكافر إذا اشترى عبدًا مسلما ، فهل يصح شراؤه؟

---

(١) يُنظَر : بحر المذهب (٢٢٣/١٤)

(٢) يُنظَر : المبسوط (٥٦/٨) بدائع الصنائع (١٣٧/٤-١٣٨) العناية (١٦٩/٩-١٧٠)

(٣) يُنظَر : بحر المذهب (٢٢٣/١٤) البيان (٤٢٤/٨)

(٤) مختصر المزني (ص٣٢٨) الحاوي الكبير (٢٥٥/١٨)

(٥) يُنظَر : الحاوي (٢٥٦/١٨) بحر المذهب (٢٢٤/١٤)

أحدهما : لا يصح الشراء .

والثاني : يصح ، ويُجبر على إزالة مِلْكه . وقد مضى بيان ذلك في البيوع .

فإن قلنا : الشراء باطل . فلا كلام .

وإن قلنا : يصحّ ، ويُجبر على إزالة مِلْكه . فاشتراه ، ثم كاتَبَه . فهل تصح الكتابة ؟ قولان[1] :

أحدهما : تصح الكتابة .

وبه قال أبو حنيفة[2] ؛ لأن الكتابة عقد يجوز بينه و بين سيده . فإذا فعله جاز ؛ كالبيع . بل الكتابة أحظ للعبد من البيع ؛ لأنها تفضي إلى عتقه .

والثاني : لا تصح الكتابة ، ويطالب بإزالة مِلْكه . وإنما كان كذلك ؛ لأن مِلْك الكافر عليه باقٍ ، وله أن يحجر عليه في السفر ، والتبرعات . فوجب أن يجبر على إزالة سلطانه عنه ؛ كما لو آجَرَهُ . ويفارق البيع ؛ لأنه قد أزال سلطانه عنه جملة .

إذا ثبت هذا :

فإن قلنا : الكتابة صحيحة . فإذا أدّى عتق ، وكان ولاؤه للمكاتب ، إلا أنه لا يرثه ؛ لاختلاف الدين . وإن عجز وفسخ الكتابة طولب بإزالة مِلْكه.

وإن قلنا : إن الكتابة فاسدة . فإنه يُطالب بإزالة مِلْكه . فإن لم يزل مِلْكه حتى أدّى ؛ عتق بالصفة ، وثبت بينهما التراجع ؛ لفساد العقد[3] .

أصحهما : الأول : أن الشراء لا يصح ؛ لأن الرّق فيه إذلال ، فلا يصح إثباته للكافر .

يُنظَر : الوسيط (١٣/٣) العزيز (١٠٨/٨) روضة الطالبين (٣٤٣/٣) مغني المحتاج (٨/٢)

[1] **أظهرهما** : الأول : أن الكتابة صحيحة , لكن إن عجز العبد عن أداء الكتابة يؤمر بإزالة المِلْك عنه .

يُنظَر : العزيز (٤٦٤/١٣-٤٦٥) روضة الطالبين (٢٢٣/١٢)

[2] المبسوط (٥٦/٢) بدائع الصنائع (١٣٦/٤) البحر الرائق (١٨٨/٦-١٨٩)

[3] يُنظَر : الحاوي (٢٥٥/١٨) بحر المذهب (٢٢٤/١٤) العزيز (٤٦٤/٣-٤٦٥)

:a

إذا كاتَبَ المشرك عبده المشرك ، ثم أسلم العبد لم تنفسخ الكتابة ؛ لأن الكتابة وقعت صحيحة ولا يمكنّا مطالبته بإزالة مِلْكه ؛ لأن بيعه لا يجوز . فإن أدى إليه عتق بالكتابة ، وإن عجز نفسه [فسخ][1] الكتابة ، وطولب بإزالة مِلْكِه[2].

[1] في المخطوط : (ففسخ) ولعل ما أثبته هو الصواب .

[2] يُنظَر : الأم (٣٦/٨) المهذب (٢٠/٢) نهاية المطلب (٤٥٨/١٩) بحر المذهب (٤٢٤/١٤)

باب
كتابة الحربي

قال الشافعي - رحمه الله - : إذا كاتَبَ الحربي عبده في دار الحرب ثم [خرجا] [1] مستأمنَيْن ، أثبتهما . إلا أن يكون أحدث له قهرًا في إبطال [كتابته] [2] ؛ فالكتابة باطلة[3] .

حكم مكاتبة الحربي

وجملته : أن الحربي إذا كاتَبَ عبده صحت الكتابة ، ومِلْكه صحيح تامٌّ[4] .

وحُكِي عن مالك أنه قال : لا يملك[5] .

وقال أبو حنيفة - رحمه الله - : مِلْكه ناقص ؛ لأنه يجوز للمسلم تملُّكه عليه ، وإزالة مِلْكه[6] .

ودليلنا : قوله تعالى : ﴿ ... ﴾ الأحزاب: ٢٧ وهذه الإضافة إليهم تقتضي صحة أملاكهم[7] .

إذا ثبت هذا :

---

(1) في المخطوط : (جاءا) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(2) في المخطوط : (الكتابة) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(3) مختصر المزني (ص٣٢٩) الحاوي الكبير (٢٥٧/١٨)

(4) يُنظَر : الأم (٣٨/٨) نهاية المطلب (٤٥٧/١٩) بحر المذهب (٢٢٥/١٤) التهذيب (٤٦٤/٨)

(5) رأي مالك - رحمه الله - : أن أهل الحرب لا يملكون ، وأن دار الحرب لا تملك .

يُنظَر : شرح مختصر خليل (١١٨/٣, ١٤٠) الشرح الكبير للدردير (١٩٧/٢) حاشية الدسوقي (١٩٧/٢, ٤٩١)

(6) يُنظَر : المبسوط (٩٠/١٠ , ١٧٣/١٤) بدائع الصنائع (١٣٣/٧) تبين (٢٨٤/١) العناية (٤٢٧/٣) الجوهرة النيرة (٩٨/٢)

(7) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٥٧/١٨) بحر المذهب (٢٢٥/١٤) البيان (٤٢٥/٨)

[لوحة/ ٢٠٨أ]

فإذا كاتَبَ الحربيُّ عبدَه ، ثم دخلا مستأمنَيْن / ؛ لم يتعرض لهما الحاكم . وهذا معنى قوله : أثبتهما . فإن ترافعا إليه فصل بينهما . فإن كانت كتابتهما صحيحة ألزمهما حكمها . وإن كانت فاسدة بيّن لهما فسادَها . وإن جاءا وقد قهر أحدهما الآخر فقد بطلت الكتابة ؛ لأن العبد إن قهر سيدَه فَقَدَ مِلْكه ، وبطلت كتابتُه ومِلْكُه . وإن قهر السيدُ المُكاتَبَ على إبطال الكتابة ورَدّه رقيقًا فقد بطلت ؛ لأن دار الكفر دار قهر وإباحة . ولهذا لو قهر حُرّ حرًّا على نفسه مَلَكَهُ . فإن دخلا من غير قهرٍ فقهر أحدهما الآخر في دار الإسلام لم يصح قهرُه ، وكانا على ما كانا عليه قبله . لأن دار الإسلام دار حظر لا يؤثر فيها القهر إلا بالحقّ[1] .

مسألة :

قال : [ولو][2] كان السيد مسلمًا فالكتابة ثابتة . فإن [سُبيَ][3] لم يكن رقيقًا ؛ لأن له أمانًا من مسلم بعتقه إياه[4] .

الأحكام المترتبة على مكاتبة المسلم لعبده الكافر

وجملته : أن المسلم إذا كان له عبد كافر فكاتَبَهُ صحت كتابته ؛ لأنه يملكه ، وينفذ فيه بيعه ، وعتقه ، وغير ذلك . فإن أدى إليه عتق . فإذا عتق قيل له : أنت الآن حُرّ ؛ فإن أردتَ المقام ببلد الإسلام فاعقدِ الذِّمّة [وأدِّ] [5] الجزية ، وإن لم تفعل رددناك إلى مأمنك وصرت حربيًا .

وكذلك : إن لم يكن من أهل الجزية ؛ فإن رددناه إلى مأمنه ثم وقع في الأسر ، كان الإمام مخيّرًا فيه بين القتل ، والمنّ ، والفداء . ولم يكن له أن يسترقه ؛ لأن في استرقاقه إبطال حق المسلم المُكاتَب ؛ فإنه لما أدى إليه وعتق ثبت له عليه الولاء ، وإذا استرق بطل [ولاؤه][6] .

---

[1] يُنظَر : المصادر السابقة .

[2] في المخطوط : (فلو) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي .

[3] في المخطوط : (أسر) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي .

[4] مختصر المزني (ص٣٢٩) الحاوي الكبير (٢٥٨/١٨)

[5] في المخطوط : (وأدِّي) والصواب ما أثبتّه .

[6] يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٩) الحاوي الكبير (٢٥٨/١٨) بحر المذهب (٢٢٥/١٤-٢٢٦) التهذيب (٤٦٥/٨) البيان (٤٢٦/٨)

فإن قيل : أليس لو كان ابن المسلم كافرًا جاز استرقاقه ، وإن بطلت بذلك حقوقه ؟

قلت : الفرق بينهما : أن قُرب نسبه لا يُبطله الرق ؛ فإنه يجوز أن يكون ابنه رقيقًا[1] ؛ فلهذا جوّزناه . وها هنا : [إنّ ما][2] بينهما ثبوت الولاء ، وإذا استرق/ بطل الولاء . بخلاف النسب[3] .

فإن قيل : فقد قلتم : لو كان للذمي عبدٌ فأعتقَه ، ولحق بدار الحرب ؛ جاز استرقاقُه ؛ وإن كان فيه إبطال لولاء الذِّمّيّ . وحقوق الذِّمّيّ كحقوق المسلمين ؟

والجواب : إن الفرق بينهما : أن المسلم لا يصح أن يتطرق عليه الاسترقاق ، فلم تبطل حقوقه بالاسترقاق . والذِّمّيّ يجوز أن يُسترقّ إذا لحق بدار الحرب ، فإذا لحق مَنْ له عليه الولاء استرقّ أيضًا .

فإن قيل : أليس المسلم إذا كانت له زوجة كتابية في دار الحرب فسبيت فإنها تسترقّ ؛ وإن كان ذلك يبطل حقوقه من النكاح ؟

فالجواب : إن في ذلك وجهين[4] :

أحدهما : لا تسترقّ . فعلى هذا : لا فرق بينهما .

والثاني : تسترق . والفرق بين الولاء وبين النكاح : أن الولاء لا يتطرق عليه الفسخ والإبطال ، والنكاح يتطرق ذلك عليه . فافترقا .

والكلمة في المخطوط : (ولاءه) والصواب ما أثبتّه .

(١) (رقيقا) كتبت على الحاشية وبجانبها : (صح)

[2] في المخطوط : (إنّما) والصواب - إملائيًّا - ما أثبتّه .

[3] يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٥٨/١٨)

[4] يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٥٨/١٨)

والصحيح : الأول : أنها لا تسترق . قال الشربيني (مغني المحتاج ٢٢٩/٤) : فلا تسترق إذا سُبيت ، على المذهب . وهذا ما صححه في المحرر ، وإن كان كلام الروضة والشرحين الجواز .

يُنظَر : منهاج الطالبين (ص٥٢١) أسنى المطالب (١٩٤/٤) الإقناع (٥٦٠/٢٤) غاية البيان شرح زيد بن رسلان (ص٣٠٦) حاشية الرملي (١٩٤/٤) تحفة الحبيب (١٣٥/٥)

فإن قيل : يلزم على هذا الإجارة ؛ فإنه لو استأجر أرضًا من دار الحرب ، ثم ظهر المسلمون عليها ؛ ملكوها عليه ، ولم تنفسخ الإجارة .

والجواب : إن المنفعة المستحقة في الأرض معلومة ، لها زمان تنتهي إليه ؛ فلهذا لم تنفسخ . وليس كذلك النكاح ؛ فإنه يبقى إلى الأبد ، وفي تبقيته إضرارٌ بالغانمين . فافترقا .

مسألة :

قال : ولو [كاتبه] [1] المستأمن [عندنا] [2] [وأراد] [3] إخراجه منع[4] .

المستأمن إذا كاتب عبده في دار الإسلام ، أو كاتبه في دار الحرب ، ثم دخل دار الإسلام وأراد المستأمن أن يرجع إلى دار الحرب ، فهل

وجملته : أن المستأمن إذا كاتَبَ عبده في دار الإسلام ، أو كاتَبَه في دار الحرب ، ثم دخل إلى دار الإسلام وأراد المستأمن أن يرجع إلى دار الحرب : فإن اختار العبد الرجوع معه كان له ؛ لأنهما كافران . وإن امتنع العبد من الرجوع إلى دار الحرب لم يكن للسيد إجباره عليه ؛ لأن بالكتابة زال سلطانه عنه ، وإنما له في ذمته حقّ ؛ ومن له في ذمة غيره حق لا يملك المسافرة به لأجله .

ويقال للسيد : إن أردت أن تقيمَ في دار الإسلام لتستوفي مال الكتابة فاعقدِ الذمة ، وأَدِّ الجزية . وإن أردت العَود فوكِّل من يقبض / لك نجوم المُكاتَب . فإن فعل وأدّى المُكاتَبُ عتق ، ويقال له : قد صرت حُرًّا . فإن أردت المقام في دار الإسلام فاعقد الذمة وأَدِّ الجزية . وإن اخترت العود رددناك إلى مأمنك[5] . وإن عجز نفسه عاد رقيقًا ، ويكون مالا للمكاتَب ، والأمان له باقٍ ؛ لأن سيده عقد الأمان لنفسه وماله . فإذا انتقض الأمان في نفسه بِعَوْده لم ينقض في ماله ؛ لأن المال ينفرد بالأمان عن نفسه . ولهذا لو بعث الحربي مالَه إلى بلد الإسلام بأمان ثبت الأمان للمال دون صاحبه . فإن

---

[1] في المخطوط : (كاتَبَ) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

[2] في المخطوط : (عبدًا) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

[3] في المخطوط : (فأراد) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

[4] مختصر المزني (ص٣٢٩) الحاوي الكبير (٢٥٨/١٨)

[5] يُنظَر : الأم (٣٧/٨) الحاوي الكبير (٢٥٨/١٨-٢٥٩)

مات سيده ورثَه ورثتُه من أهل الحرب[1] . وهل يبطل الأمان ؟ فيه قولان[2] :

أحدهما : قاله ها هنا : أنه لا يبطل . لأن من ورث مالًا ورثه بحقوقه ؛ كالرهن ، والضمان .

والثاني : قاله في السير : أنه يغنم[3] .

قال أصحابنا[4] : معناه : يكون فيئًا[5] ؛ لأن الغنيمة ما أُخِذت بالقتال .

ووجهه : أن هذا المال انتقل إلى الوارث ، وليس للوارث أمان في نفسه ، ولا في ماله .

إذا ثبت هذا :

فإن الشافعي قال ها هنا : أنه لا يغنم . وقال في السير : لا يغنم إذا مات في دار الإسلام . وظاهر هذا : الفرق بين دار الإسلام ، وبين دار الحرب .

قال أصحابنا : لا فرق بينهما ؛ لأن المال ينتقل إلى الحربي في الموضعين[6] .

مسألة :

---

(1) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٦٠/١٨) بحر المذهب (٢٢٦/١٤-٢٢٧)

(2) **أظهرهما** : الأول : أن الأمان لا يبطُل . يُنظَر : العزيز (٤٦٦/١٣) روضة الطالبين (٢٢٤/١٢) فتاوى السبكي (٤٢١/٢)

(3) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٩) الحاوي الكبير (٣٦٠/١٨)

(4) وهذا اختيار أبي إسحاق - رحمه الله - . يُنظَر : بحر المذهب (٢٢٨/١٤)

(5) نص عليه في (الأم) في موضعين :

أحدهما : هذا الذي ذكر ابن الصباغ , وهو : موت السيد الحربي في دار الحرب .

والثاني : ذكره في السيد المرتد ، إذا خرج من دار الإسلام ، ومات .

يُنظَر ذلك في : الأم (٣٨/٨ , ٤٠)

(6) يُنظَر : بحر المذهب (٢٢٨/١٤-٢٢٩) ونسبه إلى بعض الأصحاب بخراسان .

قال : [وإن] [١] **خرج ، فسُبِي ، فَمُنَّ عليه أو فودي به ؛ لم يكن رقيقًا ، ورُدَّ مالُ مكاتَبِه إليه**[٢] .

إذا خرج السيد إلى دار الحرب ، فسُبي ، وبقي مكاتبه عندنا ، فما الأحكام المترتبة على ذلك ؟

وجملته : أنه عطف ذلك على المسألة قبلها : إذا كاتَبَ المستأمن عبده ثم رجع إلى دار الحرب فسباه المسلمون ، فإن الإمام فيه بالخيار : بين القتل، والمَنّ ، والفداء ، والاسترقاق . فإن قتَلَه كان كما لو مات . وقد ذكرنا في انتقاض الأمان في ماله قولين . وإن منَّ عليه أو فادى به فإنه يكون بذلك في أمان ما دام في دار الإسلام . فإن رجع انتقض الأمان في نفسه . **وكذلك**: إن رد المال معه إلى دار الحرب انتقض الأمان فيه . وإن تركه على حاله في دار الإسلام ؛ فيكون في أمان/ ما دام حيًّا . على ما مضى . وإن استرقه زال مِلْكه عن المال ؛ لأن الرق يمنع المِلْك[٣] .

[لوحة/ م]

وهل يبطل أمانه فيه ويكون فيئًا[٤] ؟ اختلف أصحابنا فيه :

فمنهم من قال[٥] : فيه قولان ؛ كما إذا مات . لأن الاسترقاق يبطل المِلْك ؛ كالموت .

ومنهم من قال[٦] : لا يبطل حُكم أمانِهِ قولًا واحدًا . ويخالف الموت ؛ لأن الميت لا يُنتظَر عَودُه وتملُّكه . وها هنا : تُنتظَر حريتُه ، وكونُه من أهل المِلْك .

فإن قلنا : يبطل الأمان . صار فيئًا .

وإن قلنا : لا يبطل . لم ينقل إلى ورثته ؛ لأنه حي ، والحي لا يُورَث

---

(١) في المخطوط : (فإن) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٢) مختصر المزني (ص٣٢٩) الحاوي الكبير (٢٦٠/١٨)

(٣) يُنظَر : الأم (٣٨/٨) نهاية المطلب (٤٩١/١٧-٤٩٢) البيان (٤٢٦/٨)

(٤) __أصحهما__ : أن المال لا يبطل الأمان فيه .

يُنظَر : العزيز (٤٦٦/١٣) روضة الطالبين (٢٢٤/١٢) فتاوى السبكي (٤٢١/٢) أسنى المطالب (٤٧٧/٤)

(٥) هذا اختيار المزني ، يُنظَر : بحر المذهب (٢٢٨/١٤)

(٦) وهذا اختيار أبي إسحاق ، يُنظَر : بحر المذهب (٢٢٨/١٤)

، ولكن يوقف عليه . فإن مات رقيقًا كان المال فيئًا ؛ لأن العبد لا يُورَث . وإن أعتق [1] دفع المال إليه ؛ لأنه كان له في حال حريته .

وأما الولاء الذي ثبت له قبل استرقاقه ففيه قولان[2] :

أحدهما : إنه يسقط . لأن الشافعي قال : ولا ولاء لأحد بسببه[3] . ولأن الولاء تَرث به العصبات . والعبد لا عصبة له ؛ لأنه لا يُورَث .

والثاني : يكون له المال . وهم أهل الفيء . وتأوّل هذا القائلُ كلام الشافعي ـ رحمه الله ـ بأنه أراد من الورثة ؛ لأنهم لا يرثونه . وأما أهل الفيء فثبت لهم كما ثبت لهم المال .

فأما إذا كان [المُكاتَب] [4] لم يؤد المال ، واسترق سيده :

فإذا قلنا : إنه إذا أدى المال ثم استرق سيده . يكون قنًّا ، ويكون ما في ذمة المُكاتَب فيئًا ، ويؤديه إلى الإمام ، ويعتق . ويكون في الولاء الوجهين[5].

وإذا قلنا : يكون موقوفًا . فيكون ما في ذمة المُكاتَب موقوفًا . فإن أعتق سيده أدّى إليه ، وعتق ، وثبت له ولاؤه . وإن لم يعتق ومات رقيقًا ؛ فإن المال يكون فيئًا ؛ لأنه لا وارث له ، وإذا أداه عتق ، وكان في الولاء وجهان . فأمّا إن بقي في الرق فطالب المُكاتَب بقبض مال الكتابة ؛ نَصب الحاكم من يقبضه ، ويعتق المُكاتَب .

---

(١) (عتق) كتبت على هامش المخطوط وأشار إليها إشارة في الأصل .

(٢) يُنظَر : الحاوي (٢٦٠/١٨) بحر المذهب (٢٢٩/١٤) وأظهرهما الأول وأنه يسقط ولاؤه .

يُنظَر : العزيز (٤٦٧/١٣) البيان (٣٢٦/٨) روضة الطالبين (٢٢٤/١٢-٢٢٥)

(٣) يُنظَر : الأم (٣٨/٨)

(٤) في المخطوط : (للمكاتب) وما أثبته هو الصواب .

(٥) كما تقدم (حاشية رقم : ١)

فأما الولاء فمبني على القولين في مكاتَب المُكاتَب[1] :

إن قلنا : يكون ولاؤه للسيد ، ولا يقف الولاء . فإنه يكون الولاء للمسلمين .

وإن قلنا : إنه يقف على عتق المُكاتَب . وقف الولاء ها هنا على عتق هذا .

[لوحة/

مسألة/ :

قال : ولو أغار المشركون على مكاتَب ، ثم استنقذه المسلمون ؛ كان على كتابته[2] .

إذا كاتب المسلم عبده ثم أغار المشركون على دار الإسلام وسبوا المكاتب ، فما حكم كافر دار الإسلام بأمان هو وعبده ، وكاتَب عبدَه ، فأغار المشركون وسبوا مكاتب الكافر، فهل تبقى الكتابة على حالها؟

وجملته : أن المسلم إذا كاتَبَ عبده ، ثم أغار المشركون على دار الإسلام ، وأُخِذ المُكاتَب : فإن الكتابة بحالها ، ولا يملكون - عندنا - ما أخذوه . وأبو حنيفة يوافقنا في المُكاتَب ، والمدبَّر ، وأم الولد خاصة .

وكذا : لو دخل كافر ومعه عبد إلينا بأمان ، فكاتَب عبدَه ، ثم أغار المشركون ، وأخذوا المُكاتَب ؛ لم يملكوه ، وكانت الكتابة بحالها . فإذا استنقذ المسلمون هذين المُكاتَبين ؛ كانا على كتابتهما[3] . وهل يُحتَسب عليهما بمدة الأسر من المدة المضروبة لمال الكتابة أم لا ؟ يبنى ذلك على القولين في السيد إذا حبس مكاتَبه مُدة[4] :

أحدهما : لا تحتسب عليه مدة الحبس ؛ لأن على السيد تمكين العبد من الاكتساب في مدة الأجل ، فإذا تعذر ذلك عليه لم يحتسب عليه .

والثاني : تحتسب عليه ، ويكون له على سيده أجرة مثله للمدة . لأن مَن عليه الدَّين إذا حُبس حتى انقضى الأجل للدَّين . **كذلك** : ها هنا .

---

[1] وقد تقدم أن ولاءه يكون موقوفًا . يُنظَر : (٦٢٧) من هذا البحث .

[2] مختصر المزني (ص٥٩٥) الحاوي الكبير (٢٦٢/١٨)

[3] يُنظَر : الأم (٣٩/٨) الحاوي الكبير (مصدر سابق) بحر المذهب (٢٢٩/١٤)

[4] يُنظَر : الأم (٣٨/٨) وأظهرهما القطع بالاحتساب لعدم تقصير السيد , يُنظَر : العزيز (٤٦٨/١٣) روضة الطالبين (٢٢٥/١٢)

إذا ثبت هذا ؛ فقد اختلف أصحابنا في مسألتنا على طريقين[1] :

أحدهما : أن ها هنا أيضًا قولين ، إلا أن الأجرة ها هنا لا تجب على السيد ؛ لأنه لم يُتْلِفْ منافعه .

والثاني : أن ها هنا قولًا واحدًا : يحتسب عليه بمدة الأسر ؛ لأن السيد ليس بمفرّطٍ في حقه . ويخالف : إذا حبسه ؛ لأنه مفرط في حقه ، ومنْعِه الاكتساب . ومن قال بالأول قال : التمكين مستحق على السيد ، فإذا تعذر لم يفترق الحال بين أن يكون من جهته أو من جهة غيره . كما أن تسليم المبيع إذا تعذر على البائع لم يستحق تسليم الثمن ؛ [سواء] [2] كان تعذره من جهته ، أو من جهة غيره .

إذا ثبت هذا :

فإن قلنا : يحتسب عليه بالمدة . فإن كانت النجوم قد حلّتْ طَالَبَهُ بمال الكتابة ؛ فإن أداه عتق ، وإن عجز فسخ الكتابة/ .

[لوحة/ ٥٠ ب]

وإن قلنا : لا تحتسب بالمدة أسقط مدة الأسر ، وحُسِب ما عداها . فإذا حلت النجوم كان على ما ذكرناه . وأما إن حلت النجوم قبل أن يُفكّ من الأسر ، فهل للسيد الفسخ ؟ بُنِيا على الوجهين[3] :

إن قلنا : تحتسب عليه بمدة الأسر . كان للسيد فسخها .

وإن قلنا : لا تحتسب بها . لم يكن للسيد فسخها ؛ لأن المدة ما انقضت ، والنجوم ما حلّت .

وإذا قلنا : له أن يفسخ . فهل له أن يفسخ بنفسه ، أو يرفعه إلى الحاكم؟ وجهان[4] :

---

[1] وقد تقدم : أن الراجح الطريق الثاني ، وأن مدة الأَسر تحتسب عليه ؛ لأن السيد ليس بمفرّطٍ في حقه .

يُنظَر : الأم (٣٨/٨) الحاوي الكبير (٢٦٢/١٨) بحر المذهب (٢٢٩/١٤) العزيز (٤٦٨/١٣) روضة الطالبين (٢٢٥/١٢)

[2] في المخطوط : (سواءن) والصواب ما أثبتّه .

[3] وقد مرَّ من قبل : أن الأظهر في المذهب : أن المدة تُحتسب . يُنظَر : ص (٦٢٩) من هذا البحث . وعليه ؛ فلسيده فسْخ الكتابة .

[4] **أظهرهما** : **الأول** : أنّ له أن يفسخ الكتابة بنفسه ؛ كما إذا كان حاضرًا ، أو عجز عن

أحدهما : يفسخه بنفسه . كما إذا كان المُكاتَب حاضرًا وعجز عن الأداء .

والثاني : يرفعه إلى الحاكم ليكشف عن مال المُكاتَب ، فإن وجد له شيئًا يفي بما يجب عليه أدّاه وعتق ، وإلا فسخ . ويخالف حالة حضوره ؛ فإنه يعترف بالعجز ، فيغني عن استكشاف حاله .

وإذا فسخ بنفسه أو فسخه الحاكم ، ثم استنقذ المُكاتَب ، فادّعى أنه كان له مال يفي بما عليه ، وأقام البينة على ذلك : بطل الفسخ ، وأدّى المال، وعتق .

مسألة :

قال : ولو كاتبَه في بلاد الحرب ، ثم خرج المُكاتَب إلينا مُسلمًا ؛ كان حُرًّا[1] .

إذا كاتب الحربي عبده فهرب منه ودخل إلينا مسلمًا ، فما

وجملته : أنه إذا كاتَبَ الحربي عبدَه ، فهرب منه ودخل إلينا مسلمًا فقد بطلت الكتابة ؛ لأنه قهره على نفسه ، فزال مِلْك الحربي عنه ؛ كما لو قهره على سائر أمواله . وأما إن جاء غير مسلم ؛ نظرت :

فإن كان دخل بإذنه وأمانٍ منّا ، فإن الكتابة بحالها[2] .

ما حكم الكتابة أيضًا إذا دخل إلينا وهو غير مسلم ؟

وإن كان قد دخل قاهرًا له على نفسه هاربًا منه ؛ بطلت الكتابة ، وصار حرًّا . لأن دار الحرب دار قهر وغلبة . ونقول له : قد صرت حرًّا ، فإن أردت المقام في دار الإسلام فاعقدِ الذمة ، [وأَدِّ] [3] الجزية ، وإلّا رددناك إلى مأمنِك ، وصرتَ حربيًّا[4] .

الأداء . يُنظَر : الحاوي (٢٦/١٨) العزيز (٤٦٨/١٣) روضة الطالبين (٢٢٥/١٢-٢٢٦) أسنى المطالب (٢٧٧/٤)

[1] مختصر المزني (ص٣٢٩) الحاوي الكبير (٢٦٣/١٨)

[2] يُنظَر : المصدران السابقان , و بحر المذهب (٢٣١/١٤) التهذيب (٤٦٥/٨) روضة الطالبين (٢٢٣/١٢)

[3] في المخطوط : (وأدّي) والصواب ما أثبتّه .

[4] يُنظَر : الأم (٣٨/٨) بحر المذهب (٢٣١/١٤) التهذيب (٤٦٥/٨) روضة الطالبين (٢٢٣/١٢)

بـــاب

كتابة المرتد/

[لوحة/

قـال : ولـو كاتَـبَ المرتـدُّ عبـدَه قبـل أن يقـف الحـاكم مالَـه ؛ كـان جائزًا[1] .

إذا ارتـد المسـلم وكاتـب عبـده ، فهـل تصح كتابته؟

وجملته : أن المسلم إذا ارتدّ وكاتب عبدَه ، فهل تصح كتابته أم لا ؟

نص الشافعي ها هنـا علـى صـحة الكتابـة ، ونـص فـي المرتـدّ إذا دبر عبده على ثلاثة أقاويل[2] :

أحدها : أن التدبير صحيح .

والثاني : باطل .

والثالث : موقوف . واختلف أصحابنا في ذلك[3] :

فمنهم من قال : في الكتابة أيضًا : الأقوال الثلاثة[4] .

ومنهم من قال : في الكتابـة قولان ، ولا يجئ الوقف[1] ؛ لأن الكتابـة

---

[1] مختصر المزني (ص٣٢٩) الحاوي الكبير (٢٦٤/١٨)

[2] الأم (٢٤/٨) الحاوي الكبير (١١٩/١٨) المصادر السابقة .

قـال الربيـع (الأم ٢٤/٨) : للشـافعي فيهـا ثلاثـة أقاويـل : أصـحها : أن التـدبير باطـل . قـال النووي (روضة الطالبين ١٩٢/١٢) : وروى بعضهم أن الشافعي - رضـي الله عنـه - قـال : أشـبه الأقـوال بالصـحة : زوال المِلْـك . بـنفس الروايـة ، وبـه أقـول . ويُنظَـر : الحاوي (١٦٠/١٣) العزيز (٤١٦/١٣-٤١٧)

[3] كالقاضي أبو حامد الإسفراييني , وأبو إسحاق المروزي , وابن القطـان ، وابن الوكيل -رحمهم الله- . يُنظَـر : الحـاوي الكبير (٢٦٤/١٨) بحر المذهب (٢٣١/١٤) العزيز (٤٦١/١٣)

[4] يُنظَر : الأم (٣٩/٨) الحاوي الكبير (٢٦٤/١٨) التهذيب (٤٦٥/٨)

<u>والأظهر من الأقوال الثلاثة</u> : القول بالبطلان . يُنظَـر : العزيـز (٤٦٢/١٣) روضـة الطـالبين (٢٢٠/١٢) مغنــي المحتــاج (٥١٨/٤) نهايــة المحتــاج (٤٠٧/٨) الســراج الوهــاج (ص٦٣٥)

عقد مُعاوَضة ، وعقد المُعاوَضة لا يقف عند الشافعي .

ومن قال بالأول قال : لا فرق بينهما ؛ لأن التدبير عتق بصفة ، والكتابةُ قد تضمن العتق بالصفة . وأما أنه عقد مُعاوَضة فلا يمتنع ذلك إذا كان معقودًا في حق نفسه خاصة ؛ كما إن المريض إذا تصرّف في ماله كان موقوفًا على إجازة ورثته بعد موته . وإنما لا يجوز أن يقف العقد على رضا من يعقد له ، فأمّا على أمر يكشف فيجوز .

إذا أدى المكاتب مال المكاتبة إلى سيده المرتد ،

إذا ثبت هذا ؛ فإن أدى هذا المُكاتَب مال المُكاتَبة إلى سيده المرتد ؛ نظرتَ :

فإن كان قبل أن يقف الحاكم مالَه ويحجر عليه ؛ بني على الأقوال :

فإن قلنا : الكتابة صحيحة . فقد صح الأداء ، وأعتق .

وإن قلنا : الكتابة فاسدة . لم يصح الأداء ، ولم يعتق . لأن عدم الصحة كان كعدم المِلْك ، وذلك أيضًا مانع أيضًا من صحة صفة العتق . كما ذكرناه في كتابة الصبي والمجنون .

وإن قلنا : موقوف . كان الأداء أيضًا [موقوفًا] [2] . فإن عاد إلى دار الإسلام فقد صحت الكتابة ، والأداء ، وعتق[3] .

وإن قُتل أو مات ؛ تبيّنّا أن الكتابة لم تصح ، ولا الأداء ، وكان المال فيئًا .

وأما إن كان بعد ما وقف الحاكم مالَه وحجر عليه :

[لوحة/ ٥٠]

فإن قلنا : الكتابة صحيحة / . فالأداء غير صحيح ؛ لأجل الحجر . إلا أنه إن كان المال باقيًا في يده أخذه الحاكم ؛ فإذا قبضه عتق العبد بقبض الحاكم مال الكتابة . وإن كان تالفًا طالب الحاكم المُكاتَب بأداء المال / ، أو

---

(1) وهو قول أبو علي بن أبي هريرة ، وطائفة من المتقدمين . يُنظَر : الحاوي (٢٦٥/١٨)

(2) في المخطوط : (موقوفٌ) والصواب ما أثبتّه .

(3) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٦٥/١٨) التهذيب (٤٦٥/٨) البيان (٤٢٦/٨-٤٢٧)

يعجز نفسه ، فيفسخ الحاكم الكتابة[١] .

فإن أسلم هذا المرتد قبل أن يعتق ؛ اعتد له بما كان سلّم إليه . فإذا كان وفى بمال الكتابة عتق .

فإن قيل : أليس إذا دفع إلى المحجور عليه لسفهٍ مالًا له عليه ، فأتلفه؛ لم يضمن . وإذا زال عنه الحجر لم يحتسب به له ؟

قلنا : الفرق بينهما : أن السفيه حجرنا عليه لحفظ ماله . فلو احتسبنا عليه تسلمه ، وأتلفه في حال الحجر ، أسقطنا معنى الحجر . وها هنا : حُجر عليه لحق المسلمين في المال ، فإذا عاد إلى الإسلام فقد سقط حق المسلمين عن ماله ، ولم يضرهم ما يحتسب به عليه مما أخذه . فافترقا .

وأما إن قلنا : إن الكتابة فاسدة . فإذا أدى لم يعتق .

وإذا قلنا : إن الكتابة موقوفة . فإن الأداء لا يصح . كما قلنا : إنها صحيحة ، ويسترجعه الحاكم إن كان باقيًا[٢] .

مسألة :

قال : ولو ارتد العبد ثم كاتَبَه ؛ جاز[٣] .

إذا ارتد العبد وكاتبه سيده ، فما

وجملته : أن العبد إذا ارتد وكاتَبَه سيده صحت الكتابة ؛ لأنه يجوز بيعه وعتقه وتدبيره ، فكذلك كتابته . وإن أدى في حال رِدّته عتق ، وكان حرًّا مرتدًا ، ويُطالَب بالإسلام[٤] ، فإن أسلم وإلا قُتل ، وكان ما في يده فيئًا . وإن لم يؤد مال الكتابة وثبتت عند الحاكم رِدّتُه ؛ فإنه يطالبه بالإسلام ، فإن أسلم كان مكاتبًا كما كان ، وإن امتنع قُتل ، ويكون ما في يده لسيده . لأن بقتله بطلت الكتابة ، وعاد ما في يده إليه ؛ لأنه عبدُه[٥] .

---

[١] يُنظَر : بحر المذهب (١٤/٢٣١-٢٣٢) التهذيب (٨/٤٦٦) البيان (٨/٤٢٧)

[٢] يُنظَر : بحر المذهب (١٤/٢٣١) التهذيب (٨/٤٦٦) البيان (٨/٤٢٧)

[٣] مختصر المزني (ص٣٢٩) الحاوي الكبير (١٨/٢٦٥)

[٤] يُنظَر : الأم (٨/٣٩, ٤٠) بحر المذهب (١٤/٢٣٢) البيان (٨/٤٢٨)

[٥] يُنظَر : نفس المصادر .

بـــاب
جناية المُكاتَب على سيده

قال : وإذا جنى المُكاتَب على سيده عمدًا فله القصاص في الجراح/ ، ولورثته القصاص في النفس ، أو الأرش[١] .

[لوحة/

وجملته : أن المُكاتَب إذا جنى على سيده ؛ نظرتَ :

فإن كان دون النفس فالسيد هو خصمه فيها ؛ فإن كانت عمدًا توجب القصاص وجب له القصاص ، كما يجب على عبده القن . لأن القصاص للردع والزجر ، والعبد في حق سيده محتاج إليه . وإن كانت توجب المال وجب عليه المال . **وكذا** : إن عفا السيد عن العمد على مال وجب له المال عليه ؛ لأن السيد مع مكاتبه بمنزلة الأجنبي ؛ لأنه يصح أن يبايعه ، ويكون له في ذمته المال ، ويستحق عليه الحقوق . كذلك في الجناية .

وإن كانت الجناية في نفسه كان لورثته المطالبة في العمد بالقصاص أو المال ، وفي الخطأ بالمال[٢] .

إذا ثبت هذا ؛ فإن كان في يده ما بقي بما عليه من أرش الجناية ومال الكتابة أدّاهما . وبكم يفدي نفسه في الجناية ؟ فيه قولان[٣] :

أحدهما : يفديها بأقل الأمرين ؛ من أرش الجناية ، أو قيمته .

والثاني : بأرش الجناية بالغًا ما بلغ ؛ لأنه يمكنه أن يُعجِز نفسَه ويسلمها للبيع ، فيزيد فيها مزايد . كما قلنا في الحُرّ : إذا برأ عبده من الجناية

---

[١] مختصر المزني (ص٣٢٩) الحاوي الكبير (٢٦٦/١٨)

[٢] يُنظَر : الأم (٧٠/٨) نهاية المطلب (٤٦٠/١٩) التنبيه (ص١٤٨) التهذيب (٤٦٦/٨)

[٣] يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٦٦/١٨) نهاية المطلب (٤٦٠/١٩) التهذيب (٤٦٦/٨) ==

=**وأصحها** : الأول : أنه يفديها بأقل الأمرين . وعلى هذا ؛ فيكون حكم سيده في الجناية كحكم الأجنبي .

يُنظَر : بحر المذهب (٢٣٣/١٤) العزيز (٥٧٣/١٣, ٥٧٦) روضة الطالبين (٣٠١/١٢-٣٠٢, ٣٠٥) مغني المحتاج (٥٣٠/٤) نهاية المحتاج (٤١٩/٨)

يكون على القولين :

فإن قلنا : إنه يفديه بأقل الأمرين ، كان له ذلك . فإن كان الأرش أقل من قيمته دفع إليه ذلك . وإن كانت قيمته أقلّ ، دفَعها .

وإذا قلنا : إنه يفدي نفسه بأرش الجناية بالغًا ما بلغ . فإن كان أرش الجناية بقدر قيمته فما دون ، كان له ذلك أيضًا . وإن كان أكثر من القيمة ؛ فالذي حكاه الشيخ أبو حامد - رحمه الله -: أن له أن يفدي نفسه به[1] .

وذكر القاضي أبو الطيب -رحمه الله - أنه مبني على القولين في هبته لسيده : هل تصح ؟[2] :

فإن قلنا : يصح . جاز له ذلك .

[لوحة/ ٣٠٠]

وإن قلنا : لا /يصح . لم يكن له ذلك . وهذا يقتضي أن للسيد أن يمتنع من قبول ذلك ؛ لأنه لا يلزمه قبول الهبة .

وعندي : أنه يلزمه قبول ذلك ؛ لأنه لا يمكنه أن يفدي نفسه إلا بذلك . فإذا أمكنه أن يؤدي ذلك ويؤدي ما عليه من مال الكتابة ، لم يكن للسيد أن يمتنع ، ويكون ذلك تخليصًا لنفسه ، وإن كان أكثر من قيمتها . وأما إن كان ما في يده لا يفي بما عليه ، كان للسيد مطالبته بذلك ، وتعجيزُه . فإذا عجزه وفسخ الكتابة سقط عنه مال الكتابة ، وأرش الجناية . لأنه عاد قِنّا والسيد لا يثبت له على عبده القِنّ مالٌ[3] .

الأحكام المترتبة على جناية المكاتب على أجنبي

فأما إذا جنى المُكاتَب على أجنبي :

فإن كانت جنايته عمدًا ، كان له القصاص والعفو على مال .

وإن كان خطأ ، أوجب المال ، وتعلق برقبته ، وكان له أن يفدي

---

(1) يُنظَر : العزيز (٥٧٦/١٣) روضة الطالبين (٣٠٣/١٢)

(2) يُنظَر : المصدران السابقان .

(3) يُنظَر : العزيز (٥٧٦/١٣) روضة الطالبين (٣٠٣/١٢)

نفسه . وفي ما يفدي به : القولان[1] :

أحدهما : بأقل الأمرين .

والثاني : بأرش الجناية .

فإذا قلنا : يفديها بأقل الأمرين . كان له ذلك .

وإن قلنا : بـأرش الجنايـة . فـإن كانـت بقدر القيمـة بمـا دون ، كـان لـه ذلك . وإن كانت أكبر من قدر القيمة لم يكن له ذلك . لأنـه يبتـاع نفسـه بـأكثر من قيمتها ، فتكون الزيادة تطوعًا ، وهو لا يملك التطـوع . فـإن اختـار السيد أن يفديه بذلك من ماله ويبقى على كتابتـه ؛ جـاز . وإن أذن لـه فـي أن يفدي نفسـه بـذلك ؛ كـان [مبنيًـا] [2]علـى القولين فـي إذنـه للهبـة . وقـد مضـى بيـان ذلك[3] .

---

[1] وأصحها الأول وأن يفدي بأقل الأمرين . يُنظَر : العزيز (٥٧٣/١٣) روضة الطـالبين (٣٠١/١٢) أسنى المطالب (٥٠٤/٤)

[2] في المخطوط : (مبني) والصواب ما أثبتّه .

[3] يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٦٧/١٨) بحر المذهب (٢٣٤/١٤) التهذيب (٤٦٧/٨)

بـــاب

جناية المُكاتَب ورقيقه

قال الشافعي - رحمه الله - : إذا جنى [عبد][1] المُكاتِب ، فعلى سيده الأقل من قيمة عبده [الجاني][2] يوم جنى ، أو أرش الجناية . فإن قوي على أدائها مع الكتابة فهو مكاتَب[3] .

[لوحة/ ٢٤٩/أ

إذا جنى المكاتب على أجنبي جناية توجب

وجملته : أن هذا المُكاتَب إذا جنى على أجنبي جناية / توجب القصاص ، كان للأجنبي القصاص ، والعفو على مال . فإن عفا على المال ثبت له[4] .

وإن كانت الجناية خطأ وجب له المال . فإن أراد المُكاتَب أن يفتدي عبده : فبكم يفديه ؟ قولان[5] :

أحدهما : يفديه بأقل الأمرين ؛ من قيمته ، أو أرش جنايته .

والثاني : يفديه بأرش الجناية بالغًا ما بلغ ، أو يُسْلِمُه إلى البيع .

فإن قلنا : يفديه بأقل الأمرين . كان له ذلك .

وإن قلنا : يفديه بأرش الجناية بالغًا ما بلغ ؛ نظرت :

فإن كان بقدر القيمة أو أقل ، جاز له أن يفديه به . وإن كان أكثر من قدر القيمة لم يكن له ذلك . لأن في ذلك [إضرارًا] [6] بسيده . فإن أذن له

---

(١) غير موجودة في مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٢) غير موجودة في المخطوط وأضفتها من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٣) مختصر المزني (ص٣٢٩) الحاوي الكبير (٢٦٧/١٨)

(٤) يُنظَر : الأم (٦٨/٨) نهاية المطلب (٤٦٠/١٩) التهذيب (٤٦٦/٨) البيان (٤٨٢/٨)

(٥) يُنظَر : التنبيه (ص١٤٨) المهذب (١٣/٢) بحر المذهب (٢٣٤/١٤) وأظهرهما الأول وأنه يفديه بأقل الأمرين . يُنظَر : العزيز (٥٧٣/١٣-٥٧٤, ٥٧٨) روضة الطالبين (٣٠١/١٢, ٣٠٤) أسنى المطالب (٥٠٤/٤)

(٦) في المخطوط : (إضرارٌ) والصواب ما أثبتّه .

سيده في ذلك : فهل يجوز ؟ على القولين في هبته بإذن سيده .

فإن قيل : أليس قلتم : إذا كان المُكاتَب قد وصى له بأبيه أو ابنه وقَبِلَهما مُلِّكَهُما ، فإن جنى واحد منهما لم يكن له أن يفديه بقدر قيمته ، ولا أقل ؟

قلنا : الفرق بينهما : أن أباه وابنه لا يمكنه التصرف فيهما ، ولا دفعهما في كتابته ، فلم يكن له أن يعاوض عنهما بما يتصرف فيه ويدفعه في كتابته . وليس كذلك عبدُه ؛ فإنه كسائر أمواله : يجوز له أن يتصرف فيه . ولهذا يجوز أن يشتري عبدًا بقيمته ، ولا يجوز أن يشتري أباه وابنه . فافترقا[١] .

مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - : وله تعجيل الكتابة قبل الجناية وقبل الدين ، ما لم يقف[الحاكم][٢] [لهم][٣] مالَه ؛ كالحر في ما عليه ، إلا أنه ليس للمكاتب [أن يعجّل] [٤] الدَّين قبل مَحِلِّه بغير إذن سيده[٥] .

إذا اجتمع على المكاتب ديون لسيده ولغيره ، فبأيها يبدأ ؟ وما الأحكام المترتبة

وجملته : أنه إذا اجتمع على المُكاتَب دُيون ؛ مثل : أن يكون عليه لسيده مال الكتابة ، وله أو لغيره ثمن مبيع ، أو عوض قرض ، أو أرش جناية. فلا يخلو : إمّا أن يكون في يده مال ، أو لا يكون في يده شيء :

فإن كان في يده مال ؛ نظرت :

[لوحة/

فإن لم يكن محجورًا / عليه ؛ مثل : أن يكون في يده ما يفي بديونه ، أو لا يكون يفي ، إلا أن الغرماء لم يسألوا الحاكم الحجر عليه ؛ نظرت :

فإن كانت الديونُ كلُّها حالّةً - لأن منها ما لم يثبت إلا حالًّا - وما كان

---

[١] يُنظَر : الأم (٦٩/٨) بحر المذهب (٢٣٤/١٤-٢٣٥)

[٢] في المخطوط : (لهم) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

[٣] في المخطوط : (الحاكم) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

[٤] في المخطوط (تعجيل) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

[٥] مختصر المزني (ص٣٢٩) الحاوي الكبير (٢٦٧/١٨, ٢٦٨)

منها مؤجلًا قد حلّ عليه ، فله أن يقضي ما شاء منها . وإذا خص بعضهم بالقضاء صحّ ؛ كما يجوز ذلك للحر[١] .

وإن كان بعضها مؤجّلة ، فعجّله ؛ نظرت :

فإن كان لغير سيده لم يكن له ذلك . لأن التعجيل تبرُّعٌ من جهته بما يراد الثمن لأجله ، فلم يكن له ذلك لغير سيده . كما لو وهب شيئًا من ماله .

وإن كان بإذن سيده ففيه قولان كهبته بإذنه[٢] .

وإن كان ذلك تعجيلًا للسيد ؛ كأن ينزله منه بمنزلة إذنه في حق الأجنبي ؛ يكون على القولين . فإذا دفع إلى السيد مال الكتابة ؛ لأنه كان قد حل عليه ، أو لأنه عجله ، وقلنا : يجوز في أصح القولين[٣] :

فإذا دفع إلى السيد مال الكتابة - لأنه كان قد دخل عليه أوّلًا ، أو لأنه عجله ، وقلنا : يصح على إيفائه . يعتق ، وتكون بقية الدين في ذمته .

فإن قيل : أرش الجناية متعلق برقبته ، فكيف ينفذ العتق فيه ، ويسقط حق المجني عليه . وقد قلتم : إن العبد إذا جنى تعلقت الجناية برقبته ، لم ينفذ عتق سيده فيه قبل الفداء - على أحد القولين- ؟

الجواب : إن ها هنا العتق يقع بالصفة السابقة للجناية ، فلم تكن الجناية مانعة منها . ألا ترى أنه لو قال لعبده : إن دخلتَ الدار فأنت حرٌّ . فجنى ، تعلقت الجناية برقبته . فإذا دخل الدار نفذ العتق فيه ؛ للإيقاع السابق . **كذلك** : ها هنا[٤] .

وأما إن كان قد حجر عليه الحاكم - وإنما يحجر عليه بسؤال غرمائه إذا لم يفي ما في يده بديونه - فإن سأله سيده الحجر عليه لم يحجر عليه ؛ لأن دَين السيد غير مستقر : للعبد أن يمتنع من أدائه .

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٦٧/١٨-٢٦٨) بحر المذهب (٢٣٥/١٤) البيان (٤٨٧/٨)

(٢) وأصح الأقوال في الهبة صحتها بإذن سيده . يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٣٦/١٨) البيان (٢٣٥/٨) العزيز (٥٥٠/١٣) فتح المبين (٣٣٣/٤)

(٣) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٦٨/١٨) بحر المذهب (٢٣٥/١٤) البيان (٢٣٥/٨) العزيز (٥١٩/١٣) روضة الطالبين (٢٦٠/١٢)

(٤) يُنظَر : المصادر السابقة .

وإذا ثبت عليه الحجر كان النظر في ماله إلى الحاكم ، فيبدأ فيدفع عوض القرض وثمن المبيع أولًا ، فيسوي بينهما ، ويفرقهما على / أُروش الجنايات ومال الكتابة . لأن أُروش الجنايات محلها الرقبة ، فإذا لم تحصل مما في يده استوفيت من رقبته ، وثُمِّن المبيع ، وعُوض القرض عند الشافعي - رحمه الله - مما في يده . فإن لم يكن في يده شيء تعلقت بذمته ، يتبع بها إذا أعتق وأيسر . وإذا لم يستوف مما في يده تعذر استيفاؤها فقدِّمت ؛ فإن وفاهما قضيا ، وإن نقص عنهما قُسّط عليهما . وإن فضل بعدهما شيء دفعه في أروش الجنايات ؛ لأنها حقوق مستقرة ، وحق السيد في مال الكتابة غير مستقرّ . فإن عجز مالُه عن أروش الجنايات ومال الكتابة كان للسيد أن يفسخ الكتابة ، ويبيعه في الجناية . فإن فضل من قيمته شيء كان له[1] .

[لوحة/ ٥٩أ]

إذا حلّت على المكاتب ديون وأروش جنايات وعجز عن سدادها وأراد سيده أن يفديه، فما الأحكام المترتبة على ذلك؟

وإن قال السيد : إني لا أفسخ الكتابة وأصبر عليه بمال الكتابة . كان للمجني عليه أن يرفع ذلك إلى الحاكم ، فيفسخ الحاكم الكتابة ، ويبيعه في الجناية . إلا أن يختار السيد أن يفديه ؛ كان له ذلك . وبكم يفديه ؟ على قولين[2] :

أحدهما : أقل الأمرين من أرش الجناية ، أو قيمته .

والثاني : بأرش الجناية بالغًا ما بلغ .

إذا ثبت هذا ؛ فإن المزني نقل ها هنا عن الشافعي - رحمه الله -أنه قال : فإن وقف الحاكم ماله أدى إلى سيده وإلى الناس ديونهم شرعًا . **يريد :** سواء[3] .

حكى القاضي أبو الطيب - رحمه الله - : أن أصحابنا لا يختلفون أن مذهب الشافعي - رحمة الله عليه - ما قدمناه من تقديم بعض الديون على

---

(1) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٦٧/١٨-٢٦٨) بحر المذهب (٢٣٥/١٤) البيان (٤٨٧/٨-٤٨٨)

(2) يُنظَر : الأم (٦٨/٨) الحاوي الكبير (٢٦٨/١٨) البيان (٤٩٠/٨)

<u>وأصحهما</u> : الأول : أن يفديه بأقل الأمرين . يُنظَر : العزيز (١٣٢/٨, ٥٧٤/١٣-٥٧٥) روضة الطالبين (٣٥٨/٣, ٣٠١/١٢) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٣٨٢/٣،١/٤٣١) حاشية الجمل (٢٤٣/٤)

(3) مختصر المزني (ص٣٢٩) الأم (٦٧/٨) الحاوي الكبير (٢٦٨/١٨)

ورقيه

بعض . وقالوا : كلام الشافعي - رحمه الله - بتأويلين[1] :

أحدهما : أنه أراد : إذا كان ماله يفي بقضاء ديونه . وإنما حجر عليه ؛ لأنه خيف إفلاسه ؛ فيستوي حينئذ في القسمة .

والثاني : أن [يكون][2] تراضوا بذلك ، فيقسمه بينهم سواء .

وحكى الشيخ أبو حامد - رحمه الله -أن أبا إسحاق ذهب إلى ظاهر كلام الشافعي - رحمه الله - :أنه يسوي بينهم . لأن ديونهم كلها حالّة .

وبعضهم ذهب إلى التفصيل الذي قدمناه وبيّنّا دليله[3] .

[لوحة/]

فأمّا إن مات / المُكاتَب قبل قسمة ماله فقد سقط عنه مال الكتابة ؛ لأنها انفسخت بموته . وسقط أيضًا أروش الجنايات ؛ لأنها متعلقة برقبته ، وقد تلفت وتعلقت أيضًا بماله ؛ بحكم الكتابة . والكتابة قد انفسخت ، فلم يبق لها محل ، وبقي أثمان البياعات ، وعوض القرض ؛ يدفع في ذلك ما كان في يده . فإن لم يف سقط ما بقي ؛ لأنه لا محل له يستوفي منه .

وإن فضل من ماله شيء كان لسيده ؛ بحكم المِلْك لا حكم الكتابة . هذا كله إذا كان في يده مال ، فأما إذا لم يكن في يده مال : فإن اختار أصحاب الحقوق جميعُهم تأجيلَه حتى يكتسب ويؤدي ؛ جاز ، وكان باقيًا على كتابته . ومتى عادوا في ذلك وطلب من يتعلق حقه برقبته حقوقَهم ؛ كان لهم ؛ لأن التأجيل لا يثبت في الحقوق الحالّة[4] ؛ [خلافًا][5] لأبي حنيفة -رحمه الله - ؛ بما ثبت بعقد المُعاوَضة[6] . وخلافًا لمالك في ذلك ، وفي القرض ، وسائر الديون . وقد مضى الكلام في ذلك في كتاب البيوع .

---

(١) يُنظَر : بحر المذهب (٢٣٥/١٤) البيان (٤٨٨/٨-٤٨٩)

(٢) بتقدير : أن يكون الأمر أنهم تراضوا . وإلّا فالأفصح : (يكونوا)

(٣) يُنظَر : المصدران السابقان .

(٤) يُنظَر : المبسوط (١٠٩/١٥-١١٠ ، ١٥٣) تحفة الفقهاء (٢٨٢/٢-٢٨٣) بدائع الصنائع (١٧٤/٥) العناية شرح الهداية (٢١٠/٩)

(٥) في المخطوط : (خلافٌ) والصواب ما أثبتّه .

(٦) يُنظَر : مواهب الجليل (٢٢٦/٤) شرح مختصر خليل ، للخرشي (٤١/٥-٤٢)

وإن لم يختاروا التأجيل وطالبوا ؛ فإنّ من له ثمن مبيع أو عوض قرض ؛ لا حَقَّ له في رقبته ، وليس في يده مال تتعلق حقوقهم به . فأمّا من يستحق أرش جناية أو مال الكتابة : فإنْ عجزه السيدُ وفسخ الكتابة بِيْعَ في الجناية . فإن امتنع من ذلك ورضي بالصبر كان للمجني عليه أن يرفعه إلى الحاكم ليفسخ الكتابة ، ويبيعه ؛ إلا أن يختار السيد الفداء . على ما بيناه(١) .

مسألة :

قال الشافعي - رحمه الله - : وسواء كانت الجنايات متفرقة أو [معًا](٢) [و](٣) بعضها قبل التعجيز وبعده ؛ يتحاصّون في ثمنه معًا(٤) .

إذا جنى المكتب جنايات في حال كتابته ، فما الأحكام المترتبة على

وجملته : أنه إذا جنى جنايات في حال كتابته تعلقت برقبته ، واستوت في الاستيفاء . ولا يقدم الأول على الثاني ؛ لأنها تعلقت بمحل واحد . **وكذا:** إن كان بعضها في حال كتابته وبعضها بعد تعجيزه ؛ فإنها سواء ؛ لتعلق جميعها بالرقبة . وتخالف/ المرهون ؛ فإنّ تعلُّق الحق بالرهن ؛ لمنع تعلق حق آخر مثله . بخلاف الجناية . وإذا كان محل الاستيفاء واحدًا استوت ؛ كالوصايا(٥) .

[لوحة/ ٢٠٤]

إذا ثبت هذا ؛ فإنه يباع ، وتستوي الجنايات فيه . فإن وفّى ثمنه بها استوفيت ، وإن عجز قُسِّط الثمن عليها على قدرها(٦) .

قال الشافعي - رحمه الله - : فإن أبرأه بعضهم كان ثمنه للباقين(٧) . وإنما كان كذلك ؛ لأن كل واحد تعلق حقه برقبته ، إذا انفرد استوفاه . فإذا اجتمعوا تزاحموا . فإذا أبرأ بعضهم سقط حقه ومزاحمته ، وصار الباقون

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٧١/١٨) بحر المذهب (٢٣٦/١٤)

(٢) في المخطوط : (معها) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٣) في المخطوط : (أو) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٤) مختصر المزني (ص٣٣٠) الحاوي الكبير (٢٧١/١٨)

(٥) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٧١/١٨) بحر المذهب (٢٣٧/١٤) التهذيب (٤٦٨/٨)

(٦) يُنظَر : المصادر السابقة .

(٧) مختصر المزني (ص٣٣٠) الحاوي الكبير (٢٧١/١٨)

كأنهم انفردوا به ، ويباع العبد ؛ إلا أن يختار السيد الفداء ، فيفديه ، ويكون في قدر الفداء القولان . وقد مضيا .

مسألة :

قال : ولو قطع يد سيده [فبرأ] [١] **وعتق بالأداء ، اتبعه بأرش يده**[٢] .

إذا قطع المكاتب يد سيده ، فما الأحكام المترتبة

وجملته : أن المُكاتَب إذا قطع يد سيده : فإن كان عمدًا وجب له القصاص في الحال[٣] . وإن عفا على مال أو كانت الجناية توجب المال : فهل له الاستيفاء في الحال أو بعد الاندمال ؟ قولان . ذكرناهما في الحُرّ إذا جنى ، في كتاب الجنايات[٤] .

والمُكاتَب يجري مع سيده مجرى الحر معه في ما يجب له عليه :

فإن قلنا : له مطالبته في الحال . فإن كان في يده ما يفي بأرش الجناية ومال الكتابة الحالّ عليه ؛ دفعه بينهما ، وعتق ، وبرئ . وبكم يفدي نفسه ؟ على القولين اللذَين ذكرناهما[٥] .

وإن لم يكن في يده ما يفي بذلك ؛ كان للسيد أن يُعجِزَه لأجل الأرش، ولأجل ما حلّ عليه من مال الكتابة أيضًا . فإذا عجزه وفسخ الكتابة سقط عنه

---

(١) في المخطوط : (ففدا) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٢) مختصر المزني (ص٣٣٠) الحاوي الكبير (٢٧٢/١٨)

(٣) يُنظَر : الأم (٦٨/٨) نهاية المطلب (٤٦٠/١٩) التهذيب (٤٦٩/٨) البيان (٤٧٩/٨)

(٤) الحاوي الكبير (٢٧٢/١٨) المهذب (١٨٥/٢)

أصحهما : **الأول** : أن تقويم الجناية يكون في الحال وقت الجناية , يُنظَر : روضة الطالبين (٣٠٤/١٢) كفاية الأخيار (ص٤٦٨) أسنى المطالب (٥٠٤/٤) مغني المحتاج (١٠٠/٤) السراج الوهاج (ص٥٠٩)

(٥) **الأول** : يفدي نفسه بأقل الأمرين من أرش الجناية ، أو قيمته .

الثاني : أرش الجناية بالغًا ما بلغ .

والراجح : الأول : أنه يفدى نفسه بأقل الأمرين . يُنظَر ص (٦٥٧) من هذا البحث .

يُنظَر : الأم (٦٨/٨) بحر المذهب (٢٣٧/١٤-٢٣٨) البيان (٤٧٩/٨-٤٨١)

الأرش ؛ لأنه عاد قنًّا . وسقط عنه مال الكتابة ؛ لأنها انفسخت . وإنما أفاد الفسخ عَوْد العبد إلى مِلْكه رقيقًا قنًّا .

وأما إن قلنا : ليس له استيفاؤه إلا بعد الاندمال . فإن اندمل قبل أن يؤدي العبد ويعتق ، فالحكم على ما مضى . وإن اندمل بعد ما أدى مال الكتابة[1] / وعتق : قال الشافعي - رحمه الله - : لزمه أرش الطرف ؛ وهو : نصف الدية[2] .

[لوحة/

وحُكِي فيه قول آخر : أنه يلزمه أقل الأمرين من قيمته ، أو أرش الجناية ؛ كما كان قد لزمه ذلك قبل العتق[3] . لأن العتق لا يغير ما تقدم وجوبه . فأمّا إن كان السيد أعتقه قبل الاندمال وقبل أداء مال الكتابة ؛ فإن أرش الجناية يسقط عنه . لأنه أتلفه رقّه بعتقه إياه ، فسقط ما كان متعلقًا برقبته[4] .

ويخالف العتق بالأداء ؛ لأنه كان من جهة العبد . لأنه متعلق بالأداء . والعبدُ إذا كان أعتقه وفي يده مال فهل يسقط عنه أرش الجناية ؟ وجهان[5] :

أحدهما : يسقط . لأن الأرش متعلق بالرقبة وقد أتلفها ، فسقط الأرش؛ كما لو لم يكن في يده شيء .

والثاني : أنه يستوفيه مما في يده . لأن حقه كان متعلقًا برقبته وما في يده ، فإذا تلفت الرقبة بقي متعلقًا بالمال ، فاستوفى منه . ويخالف : إذا لم يكن في يده شيء ؛ لأن محلّه فات .

---

(1) يُنظَر : بحر المذهب (١٤/٢٣٧-٢٣٨) البيان (٨/٤٨١-٤٨٢)

(2) يُنظَر : البيان (٨/٤٨١)

(3) هذا القول حكاه المتأخرون عن المؤلف - رحمه الله - . قال العمراني (البيان ٨/٤٨١) : قال ابن الصباغ : ويجيء قول آخر : أنه يلزمه أقل الأَمرين من قيمةٍ ، أو أرش .

(4) يُنظَر : بحر المذهب (١٤/٢٣٨) البيان (٨/٤٨٢)

(5) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٨/٢٧٣) البيان (٨/٤٨١-٤٨٢)

وأصحهما : الثاني : أَنه يستوفيه مما في يده ... يُنظَر : العزيز (١٣/٥٧٧) روضة الطالبين (١٢/٣٠٢-٣٠٣) الإقناع للشربيني (٢/٦٥٤) فتح الوهاب (٢/٤٣٣) مغني المحتاج (٢/٤٣٣)

مسألة :

قال : وأي المُكاتَبين جنى وكتابتهم واحدة [لزمته] [1] دون أصحابه[2] .

وجملته : أن هذه المسألة قد مضى بيان أصلها ؛ وهو : أنه إذا كاتَبَ جماعة كتابة واحدة . وقلنا : تصح الكتابة في أحد القولين[3] ؛ فإنه لا يصح أن يكون بعضهم ضامنًا لما على بعض[4] . خلافًا لأبي حنيفة - رحمه الله [5] ومالك - رحمه الله-[6] . فأما إذا جنى واحد منهم فإن الباقين لا يضمنون عنهم[7] .

وحُكي عن مالك أنه قال : يضمنون عنه ؛ كما يضمنوا ما لزمه من مال الكتابة[8] .

ودليلنا : أن ضمان الجناية لا يصح ؛ بدليل : أنه لو تعاقد رجلان أن يضمن كل واحد منهما ما يجنيه الآخر ؛ لم يصح . وما لا يصح لا يتضمنه عقد الكتابة ؛ كما لا يجب القصاص على أحدهما بجناية الآخر[9] .

مسألة :

---

(1) في المخطوط : (لزمه) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(2) مختصر المزني (ص٣٣٠) الحاوي الكبير (٢٧٣/١٨)

(3) **والقول الثاني** : أن الكتابة باطلة . **والمذهب** : أن كتابتهم صحيحة . يُنظَر : الحاوي الكبير (١٥٨/١٨, ٢٧٣) العزيز (٤٥٦/١٣) روضة الطالبين (٢١٦/١٢)

(4) يُنظَر : الأم (٤٦/٨) معرفة السنن والآثار (٥٤٠/٧) نهاية المطلب (٣٥٣/١٩)

(5) يُنظَر : المبسوط (١٦/٨) مختصر اختلاف العلماء (٤١٤/٤) الاختيار لتقليل المختار (٢٤/٤) تبيين الحقائق (١٦٦/٥)

(6) يُنظَر : المدونة (٤٦٤/٢, ٢٤١/٧) الاستذكار (٣٩٣/٧) التاج والإكليل (٣٥٦/٦) بداية المجتهد (٢٨٦/٢) شرح الزرقاني (١٣٣/٤)

(7) يُنظَر : الأم (٦٨/٨) الحاوي الكبير (٢٧٤/١٨) بحر المذهب (٢٣٩/١٤)

(8) يُنظَر : المدونة (٦٢٢/٤) المنتقى (٢١/٧) الاستذكار (/٧)

(9) يُنظَر : بحر المذهب (٢٣٩/١٤)

قال : ولو كان هذا الجاني ولدًا لمكاتَب وُهِب له ، أو من أَمَته ، أو ولد مكاتبه/ ؛ لم يفده بشيء وإن قلّ ، إلا بإذن [السيد][1]

[لوحة/ ٢٤٨أ]

إذا ملك المكاتب ابنه أو أباه بإرثه لهما ، ثم جنيا أو جنى أحدهما، فهل يجوز للمكاتب أن يفديهما ؟

وجملته : أنه إذا ملك المُكاتَب ابنه أو أباه[2] [بإرثه لهما] [3] ، وقلنا : يجوز ذلك . أو : يكون له أمة [فيطؤها][4] فإن ولده منها يكون مملوكًا له ، إلا أنه لا يتصرّف في أبيه وابنه . فإن جنى واحد منهما لم يكن له أن يفديه من ماله بغير إذن سيده ؛ لأنه إتلاف لماله ؛ فإن أباه وابنه لا يتصرف فيهما ، وليسا بمال له ، فلا يخرج ماله في مقابلتهما ؛ كما لا يجوز له أن يشتريهما[5]. فإن أذن له سيده في ذلك كان على القولين في إذنه في الهبة[6] .

إذا ثبت هذا ؛ فإن كان لهذا الجاني كسب دفع منه ؛ لأن كسبه موقوف عليه . وإن لم يكن له كسب بيع في الجناية ؛ إن استغرقت قيمته . فإن كانت بقدر بعضه بيع بعضه فيها ، وإن لم يمكن إلا بيع جميعه بيع ، وما فَضُل يكون للمكاتَب[7] .

وذكر الشافعي - رحمه الله -ولد مكاتبة ، وولد المُكاتَب : هل يكون لسيدها قنًا ، أو يدخل في حكم كتابتهما ؟ قولان ، ذكرناهما[8] .

---

(١) مختصر المزني (ص٣٣٠) الحاوي الكبير (٢٧٤/١٨)

وفي المخطوط : (سيده) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٢) في الأصل (أبيه) وخط عليها وأشار على الهامش(أباه)

(٣) في المخطوط : (بإرثهما له) وما أثبته هو الصواب حكمًا .

(٤) في المخطوط : (فيطأها) والأصوب ما أثبتّه .

(٥) يُنظَر : الأم (٦٩/٨) نهاية المطلب (٤٦١/١٩) البيان (٤٨٧/٨) الوسيط (٥٣٩/٧)

(٦) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٧٤/١٨)

وقد تقدم صحة هبة المُكاتَب بإذن سيده . وعليه ؛ فيصح له فداؤهما بإذنه . ويُنظَر في صحة هبة المُكاتَب بإذن سيده : الحاوي الكبير (٢٣٦/١٨) البيان (٢٣٥/٨) العزيز (٥٥٠/١٣) فتح المعين (٣٣٣/٤)

(٧) يُنظَر : البيان (٤٨٧/٨)

(٨) **أصحهما وأحبهما إلى الشافعي** - رحمه الله - (وهو نصّه) : أن ولدها موقوف على كتابتها، يعتق بعتقها ، ويرقّ برقّها . يُنظَر ص (٥٣٢) من هذا البحث .

فإذا قلنا : يدخل في حكم الكتابة فليس لها أن تفديه ؛ لما ذكرناه . بل ها هنا أولى ؛ لأنها لا تملكه . فإن كان له كسْبٌ ، وإلا بيع في الجناية . على ما بيّنّاه .

مسألة :

قال : وإن جنى بعض عبيده على بعض عمدًا ، فله القصاص. إلا أن يكون والدًا فلا يُقتَل والده بعبده ، وهو لا يُقتل به[1] .

إذا جنى بعض عبيد المكاتب على بعض ، فما الأحكام المترتبة على ذلك ؟

وجملته : أن بعض عبيد المُكاتَب إذا قتل بعضًا ؛ نظرت :

فإن كان خطأ ، لم يثبت عليه لسيده شيء . لأنه لا يجب للمولى على عبده مال . وإن كان عمدًا ، كان له أن يستوفي منه القصاص . لأن ذلك من مصالح مِلْكه ؛ لأنه إذا لم يستوف القصاص كان ذلك ذريعة إلى إقدام بعضهم على قتل بعض . فإن عفا ؛ جاز . وليس له العفو على مال ؛ لأنه لا يثبت له على عبده مال[2] . فإن كان في عبيده أبوه فقَتل عبدًا له ، لم يثبت له القصاص . لأنه لا يُقتل به/ ؛ فلا يُقتل بعبده[3] .

[لوحة/

وإن كان فيهم ابنه فقَتل عبدًا له ، كان له قتْله . لأن ابنَه يُقتل به ؛ فقتله بعبده . **وكذا** : إن كان فيهم أبٌ وابنُه فقتَل الأب ابنه ، لم يقتله . وإنْ قتَل الإبن أباه قتَله به[4] .

مسألة :

قال : ولو أعتقه [السيد] [5] **بغير أداء ، ضمن الأقل من قيمته ، أو [أرش]**[6] **جنايته . ولو كان أدى فعتق ، فعليه الأقل من قيمة نفسه ، أو**

---

(١) مختصر المزني (ص٣٣٠) الحاوي الكبير (٢٧٤/١٨)

(٢) يُنظَر : الأم (٦٩/٨) نهاية المطلب (٤٦٢/١٩) الوسيط (٥٣٩/٧-٥٤٠)

(٣) يُنظَر : بحر المذهب (٢٤٠/١٤)

(٤) يُنظَر : بحر المذهب (٢٤٠/١٤)

(٥) في المخطوط (سيده) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٦) غير موجودة في مختصر المزني ولا في الحاوي الكبير .

الجناية(١) .

إذا جنى المكاتب جناية توجب القصاص أو المال ، فعفا المجني عليه عن القصاص وطلب المال ، فما الأحكام المترتبة عليه

وجملته : أن المُكاتَب إذا جنى جناية توجب المال أو توجب القصاص ؛ إلا أن المجني عليه عفا على المال ؛ فإن المال يتعلق برقبته . لأنه عبد ؛ فتعلقت الجناية برقبته كالقنّ . وله أن يفدي نفسه مما في يده ؛ لأن ذلك من مصلحته . ويجوز له صرف ما في يده في حاجته ، إلا أنه لا يفدي نفسه إلا بأقل الأمرين من قيمته ، أو أرش جنايته . على ما قدمناه . فإن بادر سيدُه فأعتقه فقد عتقه ، وكان عليه أن يفديه بأقل الأمرين . لأنه منع تعلّق الجناية برقبته بعتقه ، فضمن الجناية[٢] .

وإن بادر المُكاتَب فأدّى مال الكتابة عتق ، وكان عليه ضمان ما كان متعلقًا برقبته من الجناية ؛ لأن بأدائه زال التعلق عن رقبته[٣] .

فإن قيل : فعتق السيد يجري مجرى أدائه ؛ لأنه أبرأ ، وإنما يقع العتق بالكتابة وهي سابقة للجناية ؟

قلنا : كذا يُحكم في حق العبد ؛ لأن الكتابة لازمة ، إلا أنه أحدث العتق وحرّره ، فصار في حق المجني عليه كالمبتدئ للعتق . ألا ترى أنه إذا أعتق أحد الشريكين حصتَه من المُكاتَب قُوّم عليه الباقي ؛ وإن كان في حق المُكاتَب أبرأ . كذلك ها هنا .

مسألة :

قال : ولو كان جنى جناية أخرى ثم أدى فعتق ، ففيها قولان :

أحدهما : أن عليه الأقل من قيمته . أو : الجناية واحدة يشتركان فيها .

والآخر : أن عليه لكل واحدة منهما الأقل من قيمته ، أو الجناية[٤] .

وجملته : أن المُكاتَب إذا جنى جنايتين أو جنايات كثيرة فأدى مال

---

(١) مختصر المزني (ص٣٣٠) الحاوي الكبير (٢٧٥/١٨)

(٢) يُنظَر : الأم (٦٨/٨, ٦٩) التنبيه (ص١٤٨) نهاية المطلب (٤٦٠/١٩)

(٣) يُنظَر : بحر المذهب (٢٤١/١٤) التهذيب (٤٦٨/٨) البيان (٤٨٦/٨)

(٤) مختصر المزني (ص٣٣٠) الحاوي الكبير (٢٧٦/١٨)

الكتابة وعتق ، ففي ما يجب عليه قولان[1] :

[لوحة/ [illegible]

أحدهما : أقل الأمرين من قيمته ، أو جناية كل واحد / .

والثـاني : أقـل الأمـرين مـن قيمتـه ، أو أرش سـائر الجنايـات . وهـو الصحيح ، واختيار المزني - رحمه الله-[2] .

ووجـه الأول : أن كـل واحـدة مـن الجنايـات اقتضـت أن يفـديها بأقـل الأمرين من القيمة ، أو أرشها . وقد منع منهـا بأدائـه وعتقـه ، فضـمن ذلـك ؛ كما لو انفردت .

ووجه الثاني : أن الجنايات جميعها تتعلق برقبتـه ، فـإذا أتلفهـا بـالعتق لم يضمن إلا الرقبة ؛ كما لو كانت الجناية واحدة ، أو كان قد فدى كل واحدة قبل وجود الأخرى .

فأمـا مـا ذكرنـاه لـلأول فلا يصـح ؛ لأن الجنايـات إذا اجتمعـت تعلقت جميعها بالرقبة ، واشتركت فيها . بخلاف المنفردة . **وكذلك** : إذا فدى واحدة ثم جنى أخرى ؛ فإن كل واحدة انفردت بالرقبة ، ولم تجتمع . فافترقا[3] .

واحتج المزني للقول الصحيح بأنه لو عجزه أرباب الجنايات وعاد قنًّا بيع ، وتحاصّوا في ثمنه . كذلك ها هنا[4] .

اعترض أصحابنا[5] علـى هذا ، وفرقـوا بينهمـا ، فقـالوا : إذا عجّـزوه فقد اختـاروا ذلـك ، وبيعـه فـي حقوقهم ، فاشـتركوا . وهـا هنـا : المُكاتَب منع

---

[1] يُنظَر : الأم (٦٩/٨) التنبيه (ص١٤٩)

==

=**<u>وأصحهما</u>** : **الثاني** : أنه يجب عليه أقل الأمرين من قيمته ، أو أرش سائر الجنايات . وهو ما صححه المؤلف - رحمه الله - .

يُنظَر : بحر المذهب (٢٤١/١٤) العزيز (٥٧٥/١٣) روضة الطالبين (٣٠٢/١٢)

[2] يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٣٠)

[3] يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٧٧/١٨) بحر المذهب (٢٤١/١٤)

[4] يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٣٠) الحاوي الكبير (٢٧٦/١٨)

[5] أورد المـاوردي ذكـر كلمـة (الأصـحاب) دون تحديـد لأحـدهم . يُنظَـر : الحـاوي الكبيـر (٢٧٦/١٨) بحر المذهب (٢٤١/١٤)

بأدائه وعتقه ، فصار كأنه مانع لكل واحد منهم . وهذا ضعيف ؛ لأن المُكاتَب إنما منع بأدائه مما استحقوه ، والذي استحقوا المشاركة في الرقبة . وإذا بادر سيده وأعتقه : فكم يضمن ؟ قولان ؛ كما إذا أدى وعتق[١] .

وإن عجّزه أصحاب الجنايات ، أو عجّزه سيده بمال الكتابة ، وفسَخها فعاد قنًّا ؛ فيجب تسليمه للبيع . فإن أراد سيده أن يفديه : فبكم يفديه ؟ قولان[٢] :

أحدهما : بأقل الأمرين من قيمته ، أو أرش الجنايات .

والثاني : بأروش الجنايات بالغةً ما بلغت . فأما إن لم يعجّزه وبقي على كتابته : فبكم يفدي نفسه ؟ حكى الشيخ أبو حامد : أن الشافعي قال : يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته ، أو أرش كل جناية لكل واحد منهم[٣] .

[لوحة/

وقال القاضي/ أبو الطيب - رحمه الله - : إن أبا إسحاق قال : لا يُعرف للشافعي إلا أنه قال : يفدي نفسه بأقل الأمرين[٤] . قال أبو إسحاق : والأشبه عندي : أن يكون في ذلك القولان ؛ كما إذا أدّى وعتق . لأنه منع نفسه من البيع لعدم العجز ؛ كما منع بالعتق[٥] .

ومن أصحابنا من قال : ها هنا يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته ، أو أرش كل جناية . قولًا واحدًا[٦] .

والفرق بينهما : [إلا][٧] أنه إذا أدى وعتق فهو متلف لرقبته ؛ فلا يضمن إلا قيمتها . وإذا كان مكاتبًا فالرقبة قائمة ، يمكن تسليمها للبيع ، فإذا

---

(١) وقد تقدم : أن المُكاتَب إذا أدى مال الكتابة وعتق ؛ كان عليه ضمان ما كان متعلقًا برقبته من الجناية . يُنظَر ص (٦٥٥) من هذا البحث .

(٢) **أصحها** : أنه يفديه بأقل الأمرين من قيمته ، أو أرش الجناية . يُنظَر : العزيز (٥٧٢/١٣-٥٧٤, ٥٧٨) روضة الطالبين (٣٥٨/٣, ٣٠١/١٢, ٣٠٤)

(٣) يُنظَر : الأم (٦٧/٨) روضة الطالبين (٣٠٣/١٢)

(٤) يُنظَر : بحر المذهب (٢٤١/١٤)

(٥) نفس المصدر .

(٦) نفس المصدر .

(٧) لعلّها زيادة من الناسخ .

منع من ذلك ضمن لكل واحد أقل الأمرين من قيمته ، أو أرش جنايته . وهذا الفرق يبطل به : إذا عجزه ، وفسخ الكتابة ، واختار السيد الفداء ؛ فإنه مانع من البيع مع بقاء الرقبة ، ولا يضمن لكل واحد أقل الأمرين .

مسألة :

قال : وإذا جنى على المُكاتَب عبده جناية لا قصاص فيها ؛ كانت هدرًا[1] .

إذا جنى عبد لمكاتب جناية عليه توجب المال ، وكان هذا العبد أبوه ابنه، فهل له بيعه؟

وجملته : أنّا قد ذكرنا أن السيد لا يثبت له على عبده مال ؛ فإن كان عبدَ المُكاتَب أبوه أو ابنه ، فجنى عليه جناية توجب المال : فهل له بيعه ؟ فيها وجهان[2] :

أحدهما : له بيعه ؛ لأنه يستفيد حصول أرش الجناية له . ويخالف غير ابنه وأبيه ؛ لأنه لا يستفيد بذلك شيئًا ؛ لأنه يملك بيعه من غير جنايته .

والثاني : لا يجوز له بيعه ؛ لأنه مملوكه ، فلا يجب عليه مال .

قال أبو علي الطبري : ما ذكر للأول ينتقض بالمرهون إذا جنى على الراهن ، وأنه لا يملك بيعه بغير الجناية ، ولا للجناية[3] .

قال أصحابنا : الراهن لا يستفيد شيئًا أيضًا ببيعه ؛ لأنه يحتاج إلى أن يقضي الدين بثمنه ، ويجعله رهنًا مكانه . وها هنا : يستفيد حصول أرش الجناية له[4] .

إذا ملك المكاتب ابنه بالوصية ، ثم جنى على ابنه

:a

---

[1] مختصر المزني (ص٣٣٠) الحاوي الكبير (٢٧٧/١٨)

[2] **وأصحهما** : الأول : أنه لا يجوز له بيعه . يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٧٧/١٨) العزيز (٣٧٩/١٣) روضة الطالبين (٣٠٥/١٢)

[3] يُنظَر : بحر المذهب (٢٤٢/١٤)

[4] يُنظَر : نفس المصدر .

إذا ملك المُكاتَب أباه بالوصية ، ثم إن المُكاتَب جنى على ابنـه ، فقطـع يده ؛ فإنه يقتصّ / من المُكاتَب لـه . لأن حكم الأب معـه حكم الأحـرار ؛ فإنـه لا يملك بيعه والتصرف فيه ، وجعل حريته موقوفة على حريته . ولا يُعرف للشافعي مثله : يقتص من المالك للملوك ؛ إلا هذه المسألة[1] .

[لوحة/ ٢٥٥أ]

مسألة :

قال : وللمكاتب أن يؤدّب رقيقه ولا يحدّهم ؛ لأن الحد لا يكون لغير [حُرّ] [2]

إذا أتـى عبـد لمكاتـب مـا يوجب التعزيـز، فهل له تعزيره ؟

وجملتـه : أن عبد المُكاتَب إذا أتـى مـا يوجب التعزيـر كـان لـه تعزيـره وتأديبه ؛ لأن ذلك مـن مصـلحة العبد ؛ فأشـبه مداواتِـه . ولأن التأديب يجـوز للزوج والوصـي ، ولا يُملَكان ؛ فالمُكاتَب أولـى .

وأما إن أتى عبدُه ما يوجب الحد ؛ لم يكن لـه إقامـة الحد عليـه . لأن إقامة الحد إنما تكون بالولاية ، والمُكاتَبُ لـيس مـن أهـل الولايـة . ولـهذا قـال أصـحابنا : إن المـرأة الحُـرّة : هـل تقـيم الحـد علـى عبـدها ؟ فيهـا وجهـان ؛ لضعفها في الولاية[3] .

---

[1] يُنظَر : الأم (٧٣/٨) بحر المذهب (٢٤٣/١٤-٢٤٤) مغني المحتاج (٥٣١/٤)

[2] مختصر المزني (ص٣٣٠) الحاوي الكبير (٢٧٨/١٨)

وفي المخطوط : (الحر) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

[3] الأم (٧١/٨) بحر المذهب (٢٤٣/١٤)

بـــاب

ما جُنِيَ على المُكاتَب

قال الشافعي - رضي الله عنه - : وأرش ما جُنِيَ على المُكاتَب لـه . ولو قتله السيد ، لم يكن عليه شيء ؛ لأنه مات عبدًا . ولو قطع يدَه : فإن كان يعتق بأرش يده ، وطلبه العبد ؛ جعل قصاصًا ، وعتق[1] .

أحكـام الجنايـة علـى المكاتب

وجملته : أن المُكاتَب إذا جُنِي عليه ؛ نظرت :

فـإن كانـت الجنايـة فـي الـنفس انفسـخت الكتابـة . فـإن كـان الجـاني [أجنبيًّا][2] وجبت عليه قيمته لسيده ، وعاد أيضًا ما كان في يده إلى سيده . وإن كان الجانيَ سيدُه : لم يجب عليه شيء . لأنه لو وجب لكان له ، وله أخذ كسْبه[3] .

فإن قيل : أليس القاتل لا يستحق بالقتل شيئًا من تَرِكَة المقتول ؟

قلنـا : هـا هنـا لا يرجـع إليـه مـال المُكاتَب ميراثًـا ، وإنمـا يأخذه بحكم مِلْكه ؛ لزوال الكتابة . وإنما منع القتلُ الميراث خاصّةً . ألا تـرى أن من لـه دَينٌ مؤجّل إذا قَتَل مَن عليه الحقّ حلّ دَينه ؟ **وكذلك** : أم الولد إذا قتلتْ سيدَها ؛ عتقت؟[4]

[لوحة/]

وأمـا إن كانـت الجنايـة علـى طرفـه ؛ كـأن يـده قطعـت : فـإن/ الأرش يكون له دون السيد ؛ [لثلاثة معانٍ][5] :

أحـدها : أنّ كسْبه لـه ؛ وذلـك [عوضًـا][6] عمـا يتعطـل بقطـع يده مِن

---

[1] مختصر المزني (ص٣٣٠) الحاوي الكبير (٢٧٩/١٨)

[2] في المخطوط : (أجنبي) وما أثبتّه هو الصواب .

[3] يُنظَر : الأم (٧٠/٨) التهذيب (٤٧١/٨-٤٧٢) البيان (٤٩٠/٨)

[4] يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٧٩/١٨-٢٨٠) البيان مصدر سابق .

[5] يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٧٩/١٨) بحر المذهب (٢٤٤/١٤) العزيز (٥٨٠/١٣) وفي المخطوط : (لثلاث معاني) والصواب ما أثبتّه .

[6] في المخطوط : (عوض) والصواب ما أثبتّه .

كسْبه .

والثاني : أن المُكاتَب يستحق المهر في النكاح ؛ لتعلقه بعضو من أعضائها . **كذلك** : بدل العضو .

والثالث : أن السيد يأخذ مال الكتابة بدلًا عن نفس المُكاتَب ؛ فلا يجوز أن يستحق عوضًا آخر .

إذا ثبت هذا ؛ فإنه يستحق على الجاني نصف قيمته . وهل يستحقه في الحال ، أو بعد الاندمال ؟ قولان . مضى بيانهما في الديات[1] .

فإن قلنا : يستحقها بعد الاندمال ؛ نظرتَ :

فإنْ سَرَتْ إلى نفسه فقد انفسخت الكتابة ، وكان الحكم على ما ذكرناه فيه : إذا كانت الجناية في النفس .

وإن اندملتْ : فإن كان الجاني [أجنبيًّا][2] فقد استحق عليه نصفَ قيمته ؛ يأخذها منه يستعين بها في كتابته .

وإن كان الجاني السيد فقد استحق العبد عليه نصفَ قيمته ، وللسيد عليه مال الكتابة[3] . فإن كان مال الكتابة من نقد البلد فهو جنس القيمة . وإن كان قد حلّ عليه : فهل يتقاصّان ؟ على الأربعة الأقاويل التي مضى ذِكْرُها[4].

وإن كان مال الكتابة مؤجلًا ، أو كان من غير جنس القيمة ؛ فإنهما لا يتقاصّان ، ويطالب كل واحد منهما بما يستحقه[5] .

وأما إن قلنا : له المطالبة بالأرش في الحال ، فطالب به وأخذهُ ؛

---

(1) **أصحهما** : أنه يُستحقّ في الحال ؛ كالجناية على الحر . يُنظَر : العزيز (٥٧٨/١٣, ٥٨٠) روضة الطالبين (٣٠٤/١٢, ٣٠٦) أسنى المطالب (٥٠٤/٤)

(2) في المخطوط : (أجنبي) والصواب ما أثبته .

(3) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٧٩/١٨, ٢٨٠) بحر المذهب (٢٤٤/١٤)

(4) يُنظَر : المصادر السابقة .

(5) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٨٠/١٨) بحر المذهب مصدر سابق .

نظرت :

فإن اندملت الجراحة ، فلا كلام . وإنْ سَرَتْ إلى نفسه ؛ فإن كان ذلك قبل عتقه بالأداء فقد انفسخت الكتابة . فإن كان الجاني [أجنبيًّا][1] كان للسيد مطالبته ببقية قيمته . وإن كان الجانيَ السيدُ سقطَ عنه الضمان ؛ لأن الكتابة انفسخت ، وكان له أن يأخذ كسبه . وإن كانت السراية بعد الأداء والعتق ؛ فإن كان الجاني أجنبيًّا وجبت عليه تمام الدية . لأن الاعتبار في الضمان بحال / الاستقرار ؛ كان ذلك لورثته . فإن كان له [مناسبًا] [2] كان له، وإلا كان لسيده . وإن كان الجانيَ السيدُ وجب أيضًا عليه بقيةُ ديته ، ويكون لمناسبته . فإن لم يكن [مناسبًا][3] لم يرثه سيده ؛ لأنه قاتلٌ ، ويكون لبيت المال ميراثًا[4] .

[لوحة/ ٤٠أ]

مسألة :

قال : وإذا جنى عبد على المُكاتَب عمدًا فأراد القصاصَ ، والسّيدُ الدّيةَ : فللمكاتب القصاص ؛ لأن السيد ممنوع من ماله وبدنه .. الباب إلى آخره[5] .

إذا جنى المكاتب جناية توجب القصاص ، فهل له استيفاؤه ، وهل للسيد منعه من القصاص إلى المال؟

وجملته : أن المُكاتَب إذا جنى عليه عبد أو مكاتب جناية توجب القصاص ؛ مثل : أنْ قطَع يدَه أو رجله . فإن له استيفاء القصاص ، وليس للسيد منعه[6] .

وحكى أبو إسحاق : أن الربيع خرّج فيه قولًا آخر : أن للسيد منعه ؛

---

[1] في المخطوط : (أجنبي) والصواب ما أثبته .

[2] في المخطوط : (مناسب) والصواب ما أثبته .

[3] في المخطوط : (مناسب) والصواب ما أثبته .

[4] يُنظَر : الحاوي الكبير (١٨/٢٨٠) بحر المذهب (١٤/٢٤٤-٢٤٥)

[5] مختصر المزني (ص٣٣٠) الحاوي الكبير (١٨/٢٨٢)

[6] يُنظَر : الأم (٨/٧٠) المهذب (٢/١١-١٢) بحر المذهب (١٤/٢٤٥) البيان (٨/٤٩٠-٤٩١)

لأنه ربما عجز نفسه ، فعاد مقطوع اليد إليه[1] .

وقال أبو إسحاق : هذا لا يُعرف للشافعي ، وإنما خرّجه من عنده ، وليس بصحيح . لأن القصاص حقّ للمكاتَب ؛ فلا يكون للسيد منعه . وإن جاز أن يتعلق حقه بما وجب لأجله ؛ كالمريض يقتصّ ، ولا يعترض عليه ورثته . والمفلس يقتصّ ولا يعترض عليه غرماؤه . وقد يكون المُكاتَب يحتاج إليه ؛ للتشفي و[دَرَكِ] [2] الغَيظ . فلا يمنعه السيد من ذلك[3] .

إذا ثبت هذا ؛ فإن استوفى فلا كلام . وإن عفى على المال ثبت له . وإن عفا مطلقًا كان على القولين في موجب العمد إن قلنا : إن موجبه القصاص خاصة ؛ صح العقد . ولا يثبت له مال ، وليس للسيد مطالبته باشتراط المال ؛ لأن ذلك نوع تكسُّب ، وليس للسيد إجباره على التكسب .

وإن قلنا : الواجب أحد أمرين[4] . ثبت له دية اليد . لأنه لمّا سقط القصاص تعيّن المال ؛ وإن عفا على غير مال .

فإن قلنا : إن الواجب / القصاصُ خاصة . لم يثبت له المال ؛ لأنه ما اشترطه .

[لوحة/]

وإن قلنا : إن الواجب أحد أمرين . لم يصح عفوه عن المال ، وثبت المال . لأنه لا يملك التبرع بالمال بغير إذن سيده . وإن صالح على بعض الأرش كان أيضًا مبنيًّا على القولين : إنْ قلنا : إن الواجب القصاص خاصة صح . و : إن قلنا : الواجب أحد أمرين لم يصح . وثبت له جميع الأرش[5] .

---

(1) يُنظَر : المصادر السابقة .

(2) يقصد : إدراك الغيظ .

(3) يُنظَر : الأم (٧٠/٨) المهذب (١١/٢-١٢) بحر المذهب (٢٤٥/١٤) البيان (٤٩٠/٨-٤٩١)

(4) إمّا القود وإمّا الدية . يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٨٢/١٨)

(5) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٨٢/١٨-٢٨٣) بحر المذهب (٢٤٥/١٤-٢٤٦)

قال البغوي والرافعي والنووي : إن كانت الجناية موجبة للمال فلا يصح عفوه بغير إذن سيده.

يُنظَر : التهذيب (٤٧٢/٨) العزيز (٥٨٠/١٣) روضة الطالبين (٣٠٥/١٢)

باب

عتق المُكاتَب في المرض

مسألة :

قال : [و][1]**إذا وضع السيد عن المُكاتَب كتابته ، أو أعتقه في المرض؛ فالعتق موقوف . فإن خرج من الثلث بالأقل من قيمته ، أو ما بقي عليه من كتابته ؛ فهو حر**[2] .

إذا كاتب السيد عبده في صحته ثم مرض مرضًا مخوفا فوضع عنه مال الكتابة، فما حكم ذلك ؟

وجملته : أن السيد إذا كاتَبَ عبده في صحته ثم مرض مرضًا مَخُوفًا ، فأنزله عن مال الكتابة له . أو : قال له : وضعت مال الكتابة عنك . أو : قال له : أنت حُرّ . فكل ذلك سواء ، و يحكم بعتق المُكاتَب[3] .

فإن توفي من مرضه فقد لزم العتق في حقه . وإن اتصل المرض بموته ؛ نظرت :

فإن كان كل واحد من قيمة المُكاتَب أو مال الكتابة يخرج من ثلثه ؛ عتق . وإن لم يخرج كل واحد وخرج من ثلثه الأقل منهما ؛ فقد استقر عتقه ونفذ . مثل : أن يكون له سوى المُكاتَب مائتان ، ومالُ الكتابة مائة وخمسون، وقيمة العبد مائة : أن تُعتبر قيمته دون مال الكتابة ، وهي تخرج من الثلث[4] ./

[لوحة/

وكذلك : إن كانت القيمة مائة وخمسين ، ومال الكتابة مائة ؛ اعتبرنا مال الكتابة ، ونفذنا العتق .

وإنما اعتبرنا الأول ؛ لأن القيمة إن كانت أقل ؛ فهي قيمة ما أخرج من مِلْكه . لأن مال الكتابة ما استقر مِلْكه ؛ لأن للعبد أن يسقطه بتعجيزه نفسه ويعود قنًّا ؛ فلم يحتسب له ثَمّ . وإن كان عوض الكتابة أقل اعتبرناه ؛

---

(1) غير موجودة في مختصر المزني ولا الحاوي .

(2) مختصر المزني (ص٣٣٠) الحاوي الكبير (٢٨٤/١٢)

(3) يُنظَر : الأم (٨/٧٣-٧٤) بحر المذهب (١٤/٢٤٧-٢٤٨)

(4) يُنظَر : الأم (٨/٧٣-٧٤) بحر المذهب (١٤/٢٤٧-٢٤٨)

لأن الكتابة لازمة من جهة السيد ، ولا يستحق على العبد إلا مال الكتابة ، وقد ضعف مِلْكه فيه عرضه مال الكتابة . وإن كانا لا يخرجان من الثلث كان ماله سوى المُكاتَب مائة ؛ فإنا نعتبر الأقل من قيمته ، أو مال الكتابة ، ويضمه إلى ماله ، وينفذ بحسابه[1] .

فإذا كانت القيمة مائة [وخمسين][2] ومال الكتابة مائة ؛ فقد عتق ثلثاه وبقي ثلثه بثلث مال الكتابة . وإن كانت القيمة مائة ، ومال الكتابة مائة وخمسين عتق أيضًا ثلثاه بحكم القيمة ، وبقي ثلثه بثلث مال الكتابة . فإن أداه عتق وإلا رقّ .

وعندي : أنه إذا أدى خمسين في الحال فقد زاد مال الميت ؛ لأنا حسبناه على الورثة بمائة ، فينبغي أن يزيد ما يعتقه منه ؛ لأن هذا المال ثبت بعقد السيد ، وورث عنه .وإذا أراد أحد عمل ذلك احتاج فيه إلى حساب الدور . وقد بيّنّاه في الوصايا .

فإن قيل : أليس قلتم : لو أدّى بعض ما عليه إلى سيده لم يعتق منه شيء حتى يكتمل الأداء ؟ فَلِمَ أعتقتم ها هنا بعضه وقد بقي عليه بعض مال الكتابة ؟

فالجواب : أن المُكاتَب إذا أدّى إلى سيده بعض مال الكتابة ، فلمْ تحصل الصفة ، ولا حصل الاستيفاء لحق المُعاوَضة ؛ فلم يبتدئ بذلك عتقًا. وليس كذلك ها هنا ، فإنّا حكمنا بالعتق في حقه لبراءته من مال الكتابة . وإنما رددنا العتق في بعضه ؛ لِحَقّ الورثة . فافترقا[3] .

مسألة :

قال : ولو أوصى بعتقه ؛ عتق بالأقل من قيمته ، أو ما بقي عليه من / كتابته[4] . [لوحة/ ٢٠٠]

---

(1) المصادر السابقة .

(2) في المخطوط : (خمسون) والصواب ما أثبته .

(3) يُنظَر : الأم (٨/٧٣-٧٤) الحاوي الكبير (١٨/٢٨٤-٢٨٥) بحر المذهب (١٤/٢٤٧-٢٤٨) التهذيب (٨/٤٧٤)

(4) مختصر المزني (ص٣٣٠) الحاوي الكبير (١٨/٢٨٥)

إذا أوصى السيد بعتق المكاتب ، فما الأحكام المترتبة على

وجملته : أن الحكم فيه إذا أوصى بعتقه - وكان يخرج من ثلثه الأقل من قيمته أو مال كتابته - كالحكم في المسألة قبلها ، إلا أنه يحتاج ها هنا إلى إيقاع العتق ؛ لأنه أوصى به .

وأما إن كان لا يخرج الأقل منها من ثلثه : فهل يعتق بقدر ما يخرج؟

يُنظَر : فإن كان مال الكتابة قد حلّ :

فإن كان معه وفاء بالباقي قلنا له : أَدِّهِ إلى الورثة . وعتق جميعه .

وإن كان عاجزًا عن أدائه أعتقنا ما يخرج من الثلث ، وأرققنا الباقي للورثة[1] .

وإن كان مال الكتابة لم يحلّ : فالذي نص عليه : أنه يعتق ما يخرج منه من غير تفصيل . واختلف أصحابنا في ذلك[2] :

فمنهم من قال : ينتظر حتى يحلّ مال الكتابة ، فيؤدي ويعتق جميعه ، أو يعجز فيعتق بعضه ويرق الباقي . ولا يجوز أن يعتق بعضه فتتنجّز الوصية بما أعتقناه ، ويناجز حق الورثة ؛ كما لو كان له مال غائب ومال حاضر ، لم تنفذ وصيته من الحاضر . كذلك ها هنا .

وذهب أبو إسحاق وغيره إلى ظاهر كلامه ، وأنه ينفذ العتق بقدر ما يخرج من الثلث . قالوا : وإنما كان كذلك ؛ لأن حق الورثة متحقق ؛ لأنه إن أدى وإلا عاد الباقي رقيقًا . ويخالف الغائب ؛ لأنه لا تتحقق سلامته[3] .

وذكر الشيخ أبو حامد - رحمه الله -تعليلًا آخر ، هو : أنّا نعتبر سلامة الثلثين للورثة إذا كان الموصى به عينًا ، فأمّا إذا كان دَينًا فلا نعتبره ؛ لأنه لو كان له دين على معسر فأوصى بإبرائه ؛ فإنه يبرأ من ثلثه ، وإن كان الباقي لم ينجز . وهذا ليس بالجيد ؛ لأن في مسألتنا قد نفذ بذلك العتق في عين زال ملكهم عنها ؛ بخلاف الدَّين[4] .

---

(١) يُنظَر : الأم (٨/٨٠) نهاية المطلب (١٩/٤٦٩-٤٧٠) بحر المذهب (١٤/٢٤٨) التهذيب (٨/٤٧٥)

(٢) كأبي علي الطبري - رحمه الله - . يُنظَر : بحر المذهب (١٤/٢٤٨)

(٣) يُنظَر : الحاوي الكبير (١٨/٢٨٦) بحر المذهب (١٤/٢٤٨)

(٤) يُنظَر : أسنى المطالب (٤/٤٦٨-٤٦٩) مغني المحتاج (٤/٥١٣) حاشية الجمل (٥/٤٦٤-٤٦٥)

مسألة :

قال : ولو كاتَبَه في مرضه ولا يخرج من الثلث ؛ وقفتَ : فإن أفاد مالًا يخرج [به] [1] من الثلث [جازت] [2]الكتابة وإن لم يفد جازت كتابة ثلثه ؛ إذا كانت كتابة مثله[3] .

[لوحة/

إذا كاتب السيد عبده في مرضه المخوف ، فما الأحكام المترتبة على ذلك؟

وجملته : أن السيد إذا كاتَبَ عبده في مرضه / المخوف صحت الكتابة؛ لأن المرض لا يمنع صحة تصرفه ؛ كما لو وهب . فإن برئ لزمته الكتابة . وإن مات اعتبرت قيمة المُكاتَب من ثلثه ؛ لأن السيد تبرع بها . لأنه يبيع ماله بماله ؛ لأن الكسب ماله ؛ ولهذا إذا أعتق المُكاتَب كان الولاء للسيد وجرى مجرى المبتدئ بالعتق . ولو كان ما يأخذه عوضًا في الحقيقة لم يكن الولاء له ؛ كما إذا عتق عبده بعوض بُذِلَ له[4] .

إذا ثبت هذا ؛ فإنْ خرجت قيمته من ثلثه كان مكاتبًا . فإن أدى إلى الورثة مال الكتابة عتق ، وإن عجز رق ؛ وإن كان لا يخرج من الثلث ؛ كأنه لم يخلف سواه . فإن اختار الورثة الكتابة جازت ، وإن ردوها جازت في الثلث ، وكان ثلثاه قنًّا لهم ، وثلثه مكاتَب : إن أدّى حصته من الكتابة عتق ، وإن عجز رق الثلث أيضًا[5] .

فإن قيل : كيف جوّزتم الكتابة على بعض عبدٍ ، وقد قلتم : لا يجوز لأحد الشريكين يكاتب دون الآخر ؟

قلنا : الفرق بينهما : أن الكتابة وقعت على جميعه وصحّت . وإنما فسخنا الكتابة في بعضها لموضع الحاجة . بخلاف المبتدئ بكتابة البعض .

---

(1) في المخطوط : (منه) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(2) في المخطوط : (جاز) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(3) مختصر المزني (ص٣٣٠) الحاوي الكبير (٢٨٦/١٨)

(4) يُنظَر : الأم (٨٢/٨) الحاوي الكبير مصدر سابق , بحر المذهب (١٤٩/١٤-١٥٠) العزيز (٤٥٨/١٣)

(5) يُنظَر : الأم (٨٢/٨) الحاوي الكبير (٢٨٦/١٨) بحر المذهب (١٤٩/١٤-١٥٠) العزيز (٤٥٨/١٣)

فإن قيل : فإذا فسختم الكتابة في بعضه وجب أن تفسخوها في الباقي؛ كما قلتم : إذا كاتبا عبدًا ثم فسخ أحدهما في نصيبه فإنه ينفسخ في نصيب شريكه ؟

قلنا : إنما فعلنا ذلك في حق الشريك ؛ لأنه لو عاد إليه نصيبه وباقيه مكاتبًا أضررنا به ؛ لأنه يكون ناقص القيمة ، فدفعنا ذلك الضرر بفسخ الباقي. وفي مسألتنا : انتقل إليهم العبد ناقصًا بالكتابة ؛ فلا معنى لإزالة الكتابة في باقيهِ[١] .

مسألة :

قال : وما أقر بقبضه في مرضه فهو كالذي يقر بقبضه في صحته[٢] .

وجملته : أن إقراره بقبض مال الكتابة صحيح ؛ سواءً كان في صحته ، أو مرضه . لأن الإقرار لغير الوارث لازم في المرض ، كما يلزم في الصحة[٣]./

[لوحة/

مسألة :

قال الشافعي - رحمه الله - : وإذا وضع عنه دنانير وعليه دراهم، أو شيئًا وعليه غيره ؛ لم يجز[٤] .

إذا كاتبه على دنانير فأبرأه دراهم ، أو العكس . فما حكم ذلك؟

وجملته : أنه إذا كاتَبَه على دنانير ، فأبرأه من دراهم . أو : كاتَبَه على دراهم ، فأبرأه من دنانير ؛ لم تصح البراءة . لأنه أبرأه مما لا يجب له[٥] .

---

[١] يُنظَر : الحاوي الكبير , بحر المذهب (مصادر سابقة)

[٢] مختصر المزني (ص٣٣٠-٣٣١) الحاوي الكبير (٢٨٦/١٨)

[٣] بنظر الأم (٧٣/٨) نهاية المطلب (٣٩٠/١٩-٣٩١) بحر المذهب (٢٥٠/١٤) التهذيب (٤٧٥/٨)

[٤] مختصر المزني (ص٣٣١) الحاوي الكبير (٢٨٧/١٨)

[٥] يُنظَر : الأم (٧٣/٨) الحاوي الكبير مصدر سابق , بحر المذهب (٢٥١/١٤) البيان (٥٠٧/٨) روضة الطالبين (٢٧١/١٢)

قال أبو إسحاق : إلا أن يقول : أردتُ قيمة ألف درهم من الدنانير . قُبل ذلك منه ، وصحت البراءة في قيمتها[١] .

فإن اختلف السيد والمُكاتَب ، فقال السيد إنما ظننت أن لي عليك دراهم فأبرأتك منها . وقال المُكاتَب : إنما أردت البراءة من قيمة الألف . فالقول قول السيد ؛ لأنه اعرف بما أراده . فإن مات السيد واختلف المُكاتَب مع ورثته فالقولُ قولهم مع يمينهم : أنهم لا يعلمون أن مورّثهم أراد ذلك[٢] .

مسألة :

قال : ولو قال : قد استوفيت آخر كتابتك إن شاء الله . أو : شاء فلان . لم يجز ؛ لأنه استثناء[٣] .

وجملته : إن السيد إذا قال : قد استوفيت آخر كتابتك . لم يكن إقرارًا باستيفاء جميعها ؛ لأنه يحتمل ذلك ، ويحتمل أن يريد : استوفيت النجم الآخر دون ما قبله . فإذا احتملهما لم يثبت عليه استيفاء الكل بالشك ، بل يرجع إلى تفسيره وبيانه . فإن اختلف مع المُكاتَب في ذلك فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنه أعرف بما أراد[٤] .

فأما إذا قال : قد استوفيت آخر نجومي إن شاء الله . لم يكن إقرارًا ؛ لأن الاستثناء يمنع الإقرار كما يمنع الطلاق والعتاق والأيمان . لأنه يحتمل أن يريد بذلك : سأستوفي إن شاء الله . لأن الاستثناء لا يدخل في الأفعال الماضية ، وإنما يدخل على المستقبلة[٥] .

وإذا قال : إن شاء زيدٌ . لا يصح أيضًا . لأن الإقرار لا يصح تعليقه بالشرط ؛ لأنه خبَرٌ عن ما مضى . فأما قول الشافعي : إن شاء الله ، أو شاء زيد . لم يجُز . لأنه استثناء ؛ فإنه يرجع إلى مشيئة الله تعالى . فأما مشيئة زيد فهي صفة[٦] ./

[لوحة/ ٢٤٠]

---

(١) لم أقف على ما قال أبو إسحاق - رحمه الله -في المصادر التي بين يدي , ولكن يُنظَر معنى ذلك كله في : الأم (٦٥/٨) الحاوي الكبير (٢٨٦/١٨) بحر المذهب (٢٥١/١٤)

(٢) يُنظَر : الأم (٧٣/٨-٧٤)

(٣) مختصر المزني (ص٣٣١) الحاوي الكبير (٢٨٧/١٨)

(٤) يُنظَر : الأم (٧٤/٨) المهذب (١٧/٢) بحر المذهب (٢٥١/١٤) روضة الطالبين (٢٦٩/١٢)

(٥) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٨٧/١٨) بحر المذهب (٢٥١/١٤-٢٥٢)

(٦) يُنظَر : المصدران السابقان .

باب
الوصية بعتق المُكاتَب

قال : ولو أوصى أن يكاتب عبدًا له لا يخرج من الثلث ؛ حاصّ أهل الوصايا ، وكوتب على كتابة مثله[1] .

إذا أوصى بكتابة عبده ، فما حكم ذلك؟

وجملته : أنه إذا أوصى بأن يكاتب عبده ؛ كانت الوصية صحيحة . لأن الكتابة عقد يتعلق بحق الله تعالى وحق الآدمي ، فإذا وصى به صح ، وتعتبر قيمة العبد من ثلثه ؛ لما قدمناه من أنه تبرع من جهته ؛ لأنه يبيع ماله بماله . فإن خرج من الثلث لزمتهم كتابته . فإن كان قد عين مال الكتابة كاتبوه عليه ، سواء كان أقل من قيمته أو أكثر . وإن لم يكن عيّنه كاتبوه على ما جرى العُرف بكتابة مثله ؛ لأن العرف : أن العبد يكاتب على أكثر من قيمته . ويعتبر في ذلك رضا العبد ؛ لأن الكتابة لا تلزمه . ألا ترى أن السيد لو أراد كتابته وأبى العبد لم يلزمه؟[2]

ويخالف : إذا وصى بعتقه . فإنه لا يرجع إلى اختياره في العتق ؛ لأن السيد يملك عتقه بغير اختياره . وإن كان لا يخرج من الثلث فإنه يكاتب منه ما يخرج من الثلث[3] .

فإن قيل : أليس قلتم إن أحد الشريكين لا يكاتب إلا برضا الآخر ؟ فألا قلتم ها هنا : لا يكاتب بعضه إلا برضا الورثة ؟

قلنا : الفرق بينهما : ما قدمناه من أنّا نمنع من ذلك ؛ لأن فيه [إضرارًا][4] بالشريك . وليس كذلك ها هنا ؛ فإن الورثة ملكوه ، وقد لزمهم مكاتبته بوصية [مورثهم][5] ؛ فلم يعتبر ضررهم في ذلك .

---

(١) مختصر المزني (ص٣٣١) الحاوي الكبير (٢٨٨/١٨)

(٢) يُنظَر : الأم (٧٩/٨) بحر المذهب (٢٥٣/١٤) التهذيب (٤٧٦/٨) البيان (٤١٥/٨)

(٣) يُنظَر : الأم (٨٠/٨) الحاوي الكبير (٢٨٥/١٨) بحر المذهب (٢٤٨/١٤, ٢٥٤) التهذيب (٤٧٥/٨)

(٤) في المخطوط : (إضرار) والصواب ما أثبته .

(٥) في المخطوط : (موروثهم) ما أثبته هو الصواب ؛ لأن الموروث هو المال .

فأمّا إن كان قد وصى بوصايا غير الكتابة ، وكان جميعها لا يخرج من الثلث : فالذي نصّ عليه : أنه يحاصّ أهل الوصايا[١] .

واختلف أصحابنا في ذلك[٢] :

فمنهم من قال : في تقديم الكتابة على سائر الوصايا قولان ؛ كما قال فيه إذا وصى بعتقٍ وغيره . فإن في تقديم العتق [قولين][٣] ؛ لأن الكتابة يقصد بها الإعتاق ، وتفضي إليه .

ومن أصحابنا من قال : يحاصّ أهل الوصايا قولًا واحدًا / . ولا يشبه العتق ؛ لأن العتق له قوة وتغليب ، وليس ذلك كعقد الكتابة . وما ذكره الأول لا يصح ؛ لأنه لو وصى لرجل بعبدٍ ولآخر بابنه كانا سواء . وإن كانت الوصية بالأب القصد بها العتق[٤] .

[لوحة/ ٢٠٠ ب]

مسألة :

قال : ولو قال : كاتبوا أحدَ [عبدي][٥] . لم يكاتبوا أمةً . ولو قال: إحدى إمائي . لم [يكاتبوا عبدًا][٦] ولا خنثى . و[إن][٧] قال : أحد رقيقي .

---

(١) الحاوي الكبير (٢٨٨/١٨) بحر المذهب (٢٥٣/١٤)

(٢) ومنهم القفال , يُنظَر : روضة الطالبين (١٩٦/٦)

(٣) في المخطوط : (قولان) والصواب ما أثبته . والقولان هما :

الأول : تقديم العتق على جميع الوصايا .

الثاني : يتساوى مع جميع الوصايا .

يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٨٩/١٨) التنبيه (ص١٤١) المهذب (٤٥٤/١)

وأظهرهما : القول الثاني : أنه يتساوى مع جميع الوصايا .

يُنظَر : البيان (٤١٦/٨) روضة الطالبين (١٣٦/١٢) الإقناع للشربيني (٣٩٤/٢) مغني المحتاج (٤٨/٣) السراج الوهاج (ص٣٣٨)

(٤) يُنظَر : الأم (٩٦/٤) الحاوي الكبير (١٩١/١٨, ٢٨٩/١٨-٢٩٠)

(٥) لعل الأصوب : (عبيدي) بدليل قوله فيما بعد : (رقيقي) وكلاهما ضعيفان لغةً إذا اقترنا بـ(أحد) فالأصوب : واحدًا من عبيدي . و : واحدًا من رقيقي .

(٦) في المخطوط : (يكاتب عبد) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٧) في المخطوط : (لو) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

. كان لهم الخيار في عبدٍ أو أمَةٍ .

[قال المزني] [1] قلت أنا : أو خنثى[2] .

وجملته : أنه إذا أوصى بأن يكاتَب أحد عبيده ، وكان له عبيد وإماء ؛ لم يكاتبوا أمَةً . لأن اسم العبيد لا ينصرف إليها . ولا يكاتبوا خنثى ؛ لأنّا لا نعلم أنه عبد . وإن وصى بأن يكاتبوا أمَةً لم يكاتبوا عبدًا ولا خنثى . وإن وصى بأن يكاتبوا أحد رقيقي . فكاتب عبدًا أو أمة . جاز[3] .

قال المزني - رحمه الله - : وإن كانت خنثى جاز .

وقال الربيع : لا يجوز .

واختلف أصحابنا في ذلك[4] :

فمنهم من صوب المزني ، وقال : الخنثى هو من جملة الرقيق ؛ لأنه لا يخلو ؛ أما أن يكون ذكرًا ، أو أنثى .

ومنهم من صوّب الربيع ، وقال : الخنثى لا ينصرف إليه اسم الرقيق في الإطلاق ، وإنما يعتبر في الوصية العُرف في الأفعال .

والأول أصحّ .

فأما إذا وصى بكتابة عبد من عبيده وله خنثى قد حكم بأنه عبد : فعلى قول المزني تجوز كتابته . وعلى قول الربيع لا تجوز . لأنه لا يدخل في اسم العبيد في الإطلاق .

والأول أصحّ[5] .

---

(1) ساقطة من الأصل وأثبتها من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(2) مختصر المزني (ص٣٣١) الحاوي الكبير (٢٩٠/١٨)

(3) يُنظَر : الأم (٨٢/٨) الحاوي الكبير مصدر سابق , المهذب (٤٥٨/١) بحر المذهب (٢٥٤/١٤-٢٥٥) الوسيط (٤٤٣/٤)

والعبارة فيها ضعف في الجانب اللغوي .

(4) كأبي حامد وأبي إسحاق . يُنظَر : بحر المذهب (٤٥٨/١)

(5) **المذهب** : أن الخنثى الذي ظهرت الذكورة فيه يدخل في الوصية بمكاتبة العبيد . وإذا ظهرت أنوثته يدخل في الوصية بمكاتبة الإماء . ويدخل الخنثى في مسمى الرقيق .

يُنظَر : بحر المذهب (٢٥٥/١٤) التهذيب (٤٧٧/٨) روضة الطالبين (٢٧٧/١٢) أسنى

المطالب (٤/٤٩٦)

باب

موت سيد المُكاتَب

مسألة :

قال الشافعي - رضي الله عنه - : إذا [انكح] [1] **[الرجل]**[2] [ابنة له] [3] **بمكاتَبِهِ برضاها ، فمات وابنته غير وارثة ؛ [إما]** [4]**لاختلاف [دينهما]** [5] **أو ؛ لأنها قاتلة . فالنكاح ثابت**[6] .

إذا زوج الرجل ابنته بمكاتبه برضاها ، ثم مات ...

[لوحة/

وجملته : أنه إذا زوج الرجل ابنته بمكاتَبِهِ برضاها - وإنما اعتبرنا رضاها ؛ لأنه ليس بكفؤ لها - ثم مات السيد ؛ نظرت :

فإن كانت غير / وارثة ؛ لأنها كافرة وهو مسلم ، أو قاتلة ؛ فإن النكاح بحاله .

وإن كانت وارثةً فإنها تملك نصيبها [منه][7] وينفسخ النكاح بينهما[8] .

وبه قال أحمد[9] .

وقال أبو حنيفة : لا ينفسخ النكاح ؛ لأنها لا ترثه ، وإنما تملك نصيبها من الدَّين الذي في ذمته . بدليل : أن الوارث إذا أبرأ المُكاتَب عتق ، وكان

---

(١) في المخطوط : (زوّج) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٢) غير موجودة في مختصر المزني ولا الحاوي الكبير .

(٣) في المخطوط : (ابنته) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٤) غير موجودة في المخطوط ، وأثبتها من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٥) في المخطوط : (الدين) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٦) مختصر المزني (ص٣٣١) الحاوي الكبير (٢٩١/١٨)

(٧) في المخطوط : (منها) وما أثبته هو الصواب .

(٨) يُنظَر : الأم (٧٤/٨) الحاوي الكبير مصدر سابق , بحر المذهب (٢٥٥/١٤) التهذيب (٤٨٠/٨)

(٩) يُنظَر : الكافي (٦٠٤/٢) الشرح الكبير (٤٣٩/١٢) الإنصاف (٤٧٧/٧)

الولاء للميت . ولو كان قد ملك لكان الولاء له[1] .

ودليلنا : أن المُكاتَب مِلْك للسيد ، وإذا مات لا يعتق . وإنما يكون مِلْكًا كما كان ؛ فوجب أن ينتقل إلى ورثته كسائر الأملاك . يدلّ على أنها تملُّكه : أنه لا يجوز أن يبتدئ نكاحه ، ولو لم يملكه لجاز . فأما ما ذكروه من أنها لا ترثه : فقد دللنا على ذلك[2] .

E :

إذا اشترى المكاتب زوجته الأمة من سيده أو من

إذا اشترى المُكاتَب زوجته الأمة من سيده أو من غيره انفسخ النكاح بينهما ، وكذلك إذا اشترت المُكاتَبة زوجها[3] .

وقال أبو حنيفة : لا ينفسخ ؛ لأن المُكاتَب لا يملك ؛ بدليل : أنه لو اشترى أَمَةً لم يجزله [وطؤها][4] فأشبه العبد القن إذا اشترى زوجته[5] .

ودليلنا : أن المُكاتَب يملك ما يشتريه ؛ بدليل : أنه إذا اشترى شقصًا ثم اشترى سيده شقصًا آخر من مِلْك الدار ؛ ثبت للمكاتب الشفعة على سيده. ولو لم يملك دون سيده ما ثبت له الشفعة عليه . وأما عدم الوطء فلتعلُّق حق السيد بما في يده ؛ كما يمنع الراهن من الوطء . وإن كانت الجارية المرهونة مِلْكه . يدل على أنه مَلَكَها : أنه لا يجوز أن يتزوج بأمته . والمِلْك إذا منع الابتداء مَنَع الاستدامة ؛ كالحُرّ[6] .

مسألة :

---

[1] يُنظَر : فتاوى السغدي (٢٩٥/١) بدائع الصنائع (٣٤٠/٢) تبيين الحقائق (٦٩/٦)

[2] يُنظَر : بحر المذهب (٢٥٥/١٤) البيان (٤٢٤/٨)

[3] يُنظَر : الأم (٧٤/٨, ٨٢) الحاوي الكبير (٣٤١/١١) بحر المذهب (٢٥٥/١٤) روضة الطالبين (٣٠٩/١٢)

[4] في المخطوط : (وطئها) وما أثبته هو الصواب .

[5] يُنظَر : بدائع الصنائع (١٥١/٤) البحر الرائق (٣٠٥/٣, ٥٥/٨) الفتاوى الهنديَّة (٣٣٤/١)

[6] يُنظَر : بحر المذهب مصدر سابق .

قال : فإن دفع ما عليه [من الكتابة](1) إلى أحد الوصيّين أو [أحد](2) [وارثين] (3) أو إلى وارث وعليه دين [أو](4) له وصايا ؛ لم يعتق إلا بوصول الدين إلى أهله ، وكلِّ ذي حق إلى حقه(5) .

إذا كاتب السيد عبده ، ثم مات فهل تبقى الكتابة ؟ وإلى

وجملته : أن السيد إذا كاتَبَ عبده ثم مات لم تنفسخ الكتابة ؛ لأن الكتابة عقد لازم ؛ فلا تنفسخ بموت/ العاقد مع سلامة المعقود عليه ؛ كالبيع(6) .

إذ ثبت هذا ، وأن الكتابة باقية والمال في ذمته ؛ فلا يخلو : إما أن ينتقل إلى وارثه ، أو إلى وصي له ، أو إلى الغرماء :

فإن كان انتقل إلى وارثه ؛ فإن كان رشيدًا وكان واحدًا ، فدفعه إليه ؛ عتق . وإن كانوا جماعةً ، فدفع إلى بعضهم لم يبرء حتى يدفع المال إلى جميعهم(7) .

فإن كانوا [صغارًا](8) أو مجانين ؛ نظرت :

فإن كان لهم جَدٌّ دفع إليه . وإن لم يكن لهم جد ووصّى لهم ؛ كان الوصي أولى من الحاكم . فإن دفع إليه ؛ برئ ، وعتق(9) .

وإن كان وصّى في أمرهم إلى اثنين ؛ نظرت :

فإن كان وصّى إليهم على الاجتماع والانفراد ؛ فإن دفع إلى أحدهما عتق .

---

(1) ساقطة من المخطوط , وأثبتها من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(2) في المخطوط : (إلى) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(3) في المخطوط : (وارثيين) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(4) في المخطوط : (و) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(5) مختصر المزني (ص٣٣١) الحاوي الكبير (٢٩١/١٨)

(6) يُنظَر : الأم (١٧٤/٨) الحاوي مصدر سابق , المهذب (١١/٢) بحر المذهب (٢٥٥/١٤-٢٥٦)

(7) يُنظَر : الحاوي (١٧٧/١٨, ٢٩٢-٢٩٣) بحر المذهب (٢٥٥/١٤-٢٥٦)

(8) في المخطوط : (صغار) وما أثبته هو الصواب لغة .

(9) يُنظَر : بحر المذهب (٢٥٦/١٤)

وإن كان وصّى إليهما على الاجتماع ؛ لم يعتق بالدفع إلى أحدهما حتى يدفع إليهما . فإن لم يرض بهم كان الولي الحاكم . فإن دفع إليه ؛ عتق . وإن كان بعض الورثة [كبارًا] [1] وبعضهم [صغارًا] [2] لم يعتق حتى يدفع إلى الكبار حقهم ، وإلى ولي الصغار حقهم .

وإنْ كان ينصرف هذا المال إلى المُوصى له به: فإذا سلمه إليه عتق . وإن وكل الموصى في قبضه بأن دفعه إلى الوكيل أو الموصى له ؛ برئ ، وعتق . وإن كان وصى به للفقراء والمساكين ، ووصى إلى رجل يقبض ذلك وتفرقته لم يبرء إلا بتسليمه إلى الموصى إليه . فإن سلم إلى الفقراء والمساكين لم يعتق ؛ لأن التعيين إلى الموصى إليه دونه .

وأما إن كان مصرفه إلى غرمائه ؛ نظرت : فإن كان قد وصى بدفع ما في ذمة المُكاتَب إلى غرمائه تعيّن القضاء منه ، وصار كما لو وصى به له عطيةً . وقد مضى بيانه . وإن كان وصى بقضاء ديونه مطلقًا ؛ كان على المُكاتَب أن يجمع بين الورثة والوصي بقضاء الدَّين ، ويدفعه إليهم بحضرته. وإنما وجب ذلك / ؛ لأن المال للورثة . ولهم أن يقضوا الدين منه ومن غيره، وللمُوصَى إليه بقضاء الدين حق فيه ؛ لأن له منع الورثة من التصرف في التركة حتى يقضوا الدَّين[3] .

[لوحة/

---

[1] في المخطوط : (كبار) وما أثبته هو الصواب .

[2] في المخطوط : (صغار) وما أثبته هو الصواب .

[3] يُنظَر : الحاوي الكبير (١٨/٢٩٢-٢٩٣) بحر المذهب (١٤/٢٥٦-٢٥٧) التهذيب (٨/٤٨٠-٤٨١)

باب

عجز المكاتب

مسألة :

قال : وليس لسيده أن يفسخ كتابته حتى يعجز عن أداء نجمٍ ؛ فيكون له فسخها بحضرته . وإن كان ببلده[١] .

إذا كاتب عبده على نجوم ، فهل يجوز له أن يطالبه قبل حلول النجم؟

وجملته : أنه إذا كاتَبَ عبده على نجوم لم يكن له أن يطالبه قبل حلول النجم ؛ لأنه إنما ثبت في العقد مؤجّلًا ، فإذا حلّ النجم وطالبه العبد بتسليم مال الكتابة لزمه قبضه ؛ لأن الكتابة لازمةٌ من جهة السيد[٢] .

وإن طالَب السيدُ العبدَ بما حلّ من نجومه :

فإن كان عاجزًا عن أداء ذلك إليه كان السيد بالخيار ؛ بين أن يفسخ الكتابة ، وبين أن يصبر عليه .

وإن كان قادرًا على الأداء فهو بالخيار ؛ إن شاء أدّى وعتق ، وإن شاء عجّز نفسه ، وامتنع من الأداء . خلافًا لأبي حنيفة ؛ فإن عنده يُجبر على تسليم العوض . وقد مضى الكلام معه في ذلك في أول الكتاب .

فإن عجز نفسه كان للسيد فسخ الكتابة بنفسه ، ولا يحتاج أن يرفعه إلى الحاكم[٣] .

وبه قال أبو حنيفة[٤] .

وقال أبو يوسف : لا أردُّه إلى الرق إلا أن يتوالى عليه نجمان[١] .

---

(١) مختصر المزني (ص٣٣١) الحاوي الكبير (٢٩٤/١٨)

(٢) يُنظَر : الأم (٧٥/٨) المهذب (١١/٢) نهاية المطلب (٤٦٤/١٩) بحر المذهب (٢٥٧/١٤) التهذيب (٨/٤٨١-٤٨٢)

(٣) يُنظَر : المصادر السابقة .

(٤) يُنظَر : المبسوط (٢٠٧/٧) الاختيار لتعليل المختار (٤٤/٤) الهداية شرح البداية (٢٠٦/٩) الجوهرة النيّرة (١١٢/٢)

وقال ابن أبي ليلى : لا يكون عجزه إلا عند السلطان[٢] .

وتعلّق أبو يوسف بما رُوي عن علي - عليه السلام - أنه كان يقول : لا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان[٣] .

ودليلنا : ما رُوِي : "أن ابن عمر كاتَبَ عبدًا له على ثلاثين ألفًا ، فقال له : أنا عاجز . فقال له : امح كتابتك . فقال : امح أنت"[٤] . ولأن السيد دخل

---

(١) يُنظَر : المصادر السابقة .

(٢) يُنظَر : المبسوط (٢٠٧/٧) التمهيد (١٧٨/٢٢)

(٣) رواه ابن أبي شيبة (المصنف ١٦٥/٥) كتاب البيوع والأقضية (١٧٤) من ردّ المُكاتَب إذا عجز ، أثر رقم (١)

ورواه البيهقي (معرفة السنن والآثار ٥٦١/٧) ٥١- كتاب المُكاتَب ١٥- باب عجز المُكاتَب أثر رقم (٦١٣١)

قال ابن حجر - رحمه الله - (الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٩٢/٢) : في سنده الحجاج ابن أرطأة ا .هـ . قال الألباني (إرواء الغليل ١٨٠/٦) : وهذا سند ضعيف من أجل الحجاج ؛ وهو ابن أرطأة ؛ فإنه مدلس . وقد عنعنه ا .هـ .

ويُنظَر : نصب الراية (١٤٦/٤) تلخيص الحبير (٢١٧/٤) المطالب العالية (٤٨٧/٧) كنز العمال (١٥٩/١٠)

(٤) رواه الشافعي (مسند الشافعي ص ٣٤١) بسنده عن عبد الله بن الحارث عن بن جريج عن إسماعيل بن أمية : أن نافعًا أخبره : أن عبد الله بن عمر كاتَبَ غلامًا له على ثلاثين ألفًا ثم جاءه فقال : إني قد عجزت . فقال : إذنْ امح كتابتك . فقال : قد عجزتُ فامحها أنت . قال نافع فأشرت إليه : اِمحها . وهو يطمع أن يعتقه . فمحاها العبد ، وله ابنان ، أو ابن . قال ابن عمر : اعتزل جاريتي . قال : فأعتق ابنُ عمر ابنَه بعده .

دراسة سند الأثر :

- **عبد الله بن الحارث** بن عبد المِلْك المخزومي أبو محمد المكي ؛ قال عنه أحمد : ليس به بأس . وذكره ابن حبان في الثقات . وقال عنه الحفظ المزي : روى له الجماعة سوى البخاري . ووثقه الذهبي ، وابن حجر ، وعدّه من الطبقة الثامنة .

يُنظَر : الثقات (ص١٥٠) الجرح والتعديل (٣٣/٥) تهذيب الكمال (٣٩٤/١٤) الكاشف (٥٤٤/١) تقريب التهذيب (ص٢٢٩)

- **ابن جريج** : عبد المِلْك بن عبد العزيز بن جريج . ثقة من السادسة . وكان يدلس ويرسل ، إلا ما صرح فيه بالسماع بقوله : حدثني ، وأخبرني .

يُنظَر : تهذيب الكمال (٣٣٨/١٨-٣٥٢) الكاشف (٦٦/١) سير أعلام النبلاء (٣٢٥/٦-٣٣٦) تقريب التهذيب (٣٦٣/٢)

[لوحة/

على أن يسلم له مال الكتابة في مقابلة عتق العبد ، فإذا لم يسلم له لم يلزمه عتقه . وإنما كان له استيفاؤه بنفسه ؛ لأنه مُجْمَع / عليه ؛ فصار بمنزلة خيار المعتقة[1] . فأما ما روي عن علي فيحتمل أن يكون استحبابًا منه .

لم كانت الكتابة لازمة من جهة السيد غير لازمة من

فإن قيل : فَلِمَ كانت الكتابة لازمةً من جهة السيد ، غير لازمة من جهة العبد ؟

قلنا : لمعنيين :

أحدهما : أن القصد بالكتابة حظ العبد دون سيده ؛ فكان ما ألزمه نفسه من حظ غيره لازم له ، وكان صاحب الحظ بالخيار فيه .

والثاني : أن الكتابة تتضمن إعتاقٌ بصفة ، ومن علق عتق عبده بصفة لزمه وقوع عتقه بوجود الصفة ، ولم يلزم العبد الإتيان بالصفة[2] .

فأمّا إن كان العبد غائبًا فليس له الفسخ إلا بحضرة الحاكم ، فيحلّفه

- **إسماعيل بن أمية** بن عمرو بن سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أمية ، الأموي، مولاهم . ثقة ثبت من السادسة .

يُنظَر : الجرح والتعديل (١٥٩/٢) الثقات (١٥٩/١) التعديل والتجريح (٣٦٥/١) تهذيب الكمال (٤٥/٣) تقريب التهذيب (ص١٠٦) لسان الميزان (١٧٦/٧)

- **نافع** أبو عبد الله المدني ، مولى ابن عمر . ثقة ، ثبت ، فقيه مشهور ، متفق على جلالته وإتقانه . قال البخاري : أصح الأسانيد : مالك , عن نافع , عن ابن عمر .

يُنظَر : التاريخ الكبير (٨٤/٨) تهذيب الكمال (٢٩٨/٢٩-٣٠٦) تهذيب التهذيب (٣٦٧/١٠-٣٦٩) تقريب التهذيب (٥٥٩/٢) ==

=وروى هذا الأثر أيضًا : البيهقي (السنن الكبرى ٣٤١/١٠) ٨٦- كتاب المُكاتَب , ٣٢- باب عجز المُكاتَب , أثر رقم (٢١٥٤٣)

ورواه عبد الرزاق (مصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٨) كتاب المُكاتَب , باب عجز المُكاتَب وغير ذلك , أثر رقم (١٥٧٢٣)

وعليه ؛ فسند هذا الأثر صحيح ، لولا عنعنة ابن جريج .

(١) **خيار المعتقة** : هو اختيار الأَمة المتزوجة إذا عتقت بين البقاء على النكاح ، أو فسخه .

يُنظَر : الحاوي الكبير (٨٥/٩) الوسيط (١٤٨/٥) العزيز (٢٣٤/١٠) روضة الطالبين (١٩٤/٧) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣١٨/٢)

(٢) يُنظَر : بحر المذهب (٢٥٧/١٤-٢٥٨) البيان (٤٧٠/٨)

الحاكم : أنه ما استوفى مال كتابته . لأن ذلك قضاء على الغائب ، فلم يكن فيه بدٌّ من اليمين[١] .

مسألة :

قال : فلو قال : قد أنظرته ، وبدا لي . كتب السلطان إلى حاكم بلده ، فأعلمه بذلك ، وأنه لم يؤدِّ إليه ، أو إلى وكيله [فإن لم يكن له وكيل أَنْظَرَهُ][٢] **قدْر مسيره إلى سيده . فإن جاء ، وإلا عجزه حاكم بلده**[٣].

إذا حل على المكاتب نجم وهو عاجز عن أدائه ، فما الأحكام المترتبة على ذلك .

وجملته : أنه إذا حل على المُكاتَب نجمٌ وهو عاجز عن أدائه ؛ كان للسيد أن يفسخ عقد الكتابة ، وله أن يؤخّره . فإن أخره ثم قال : قد بدا لي . وطالَبَه ؛ كان له ذلك . لأن الدّين الحالّ لا يتأجّل[٤] . ثم ينظر : فإن كان المُكاتَب حاضرًا كان له المطالبة . فإن كان عاجزا فسخ ، وإن كان معه ما يؤدي حاضرًا من جنس مال الكتابة لم يكن له فسخ الكتابة .

وإن كان معه من غير جنسه ، فطلب أن يمهل ليبيعه بجنس مال الكتابة أجيب إلى ذلك . **وكذلك** : إن طلب أن يُمهل ليصل مالُه إليه ، وكان ماله قريبًا منه على مسافةٍ لا تُقصَر فيها الصلاة ؛ أمْهَلَهُ . لأن ذلك لا ضرر فيه .

وأمّا إن كان مالُه غائبًا على مسافة بعيدة تُقصَر فيها الصلاة ؛ لم يلزمه أن يصبر ، وكان له أن يفسخ[٥] .

وأمّا إن كان المُكاتَب غائبًا ؛ نظرت :

فإن كان سافر بغير إذن سيده كان له الفسخ . وإن كان سافر بإذنه لم يكن له الفسخ ، ولكنه يرفع أمره إلى الحاكم / ويثبت عنده حلول مال الكتابة،

[لوحة/ [illegible]]

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٩٧/١٨) نهاية المطلب (٤٦٤/١٩-٤٦٥) التهذيب (٤٨٢/٨-٤٨٣) البيان (٤٧١/٨)

(٢) ساقطة من المخطوط وأثبتها من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٣) مختصر المزني (ص٣٣١) الحاوي الكبير (٢٩٦/١٨)

(٤) يُنظَر : الأم (٧٥/٨-٧٦) الحاوي الكبير (٢٩٧/١٨) نهاية المطلب (٤٦٤/١٩)

(٥) يُنظَر : الأم (٧٥/٨-٧٦) البيان (٤٧٠/٨-٤٧١)

ويحلف ليكتب إلى الحاكم الذي المُكاتَب في بلده ، فيعلمه ما ثبت عنده . فإن كان المُكاتَب عاجزًا عن أداء المال كتب بذلك إلى الحاكم الكاتب ، فيجعل للسيد فسخ الكتابة . وإن كان قادرًا على الأداء طالَبه . إمّا أن يخرج إلى البلد الذي فيه السيد ليؤدي مال الكتابة ، أو يوكل من يفعل ذلك . فإن فعل ذلك في أول حال الإمكان عند خروج القافلة - إن كان لا يمكن الخروج إلا معها - ؛ فلا كلام . وإن أخّر ذلك عن حالة الإمكان ومضى زمان المسير ؛ ثبت للسيد الخيار في الفسخ . فإن وكّل السيد في بلد المُكاتَب من يقبض منه مال الكتابة لزمه الدفع إليه . فإن امتنع من الدفع ثبت للسيد الخيار . وإن كان قد رد إلى الوكيل في القبض الفسخ عند امتناعه ؛ جاز[1] .

إذا ثبت هذا ؛ فإن المزني نقل : أنه ليس للسيد الفسخ حتى يمضي مدة المسير ؛ سواء كان هناك وكيلٌ ، أو لم يكن[2] .

ونقل الربيع : إن كان هناك وكيل لم تُعتبر مدة المسير[3] .

قال أصحابنا : سها المزني في هذه المسألة ، **والمذهب** : ما نقله الربيع[4] .

قال أبو إسحاق : فإنْ كتب حاكم البلد الذي فيه السيد إلى حاكم البلد الذي فيه المُكاتَب أن يقبض فيه المال ؛ لم يلزمه قبضه . لأن الحاكم يكلَّف الحكم ، ولا يكلَّف القبض للبالغ الرشيد . فإن اختار القبض جرى مجرى الوكيل ؛ إن قبض منه المال أعتق[5] .

مسألة :

قال : ولو غلب على عقله لم يكن له أن يعجزه حتى يأتي الحاكم ،

---

[1] يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٩٧/١٨) بحر المذهب (٢٦٠/١٤) البيان (٤٧١/٨)

[2] يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٢٦) بحر المذهب (٢٦٠/١٤) البيان (٤٧٢/٨)

[3] يُنظَر : بحر المذهب (٢٦٠/١٤) والبيان (٤٧٢/٨)

[4] يُنظَر : المصادر نفسها .

[5] يُنظَر : المصادر السابقة .

ولا يعجزه الحاكم حتى يسأل عن ماله[1] .

جنـون المكاتب هل يؤثر على الكتابة ؟

وجملته : أن العبد إذا جُنّ لا تنفسخ الكتابة ؛ لأنها لازمة من أحد الطرفين ، فهي كالرهن . وإنما ينفسخ ما كان جائزًا من الطرفين ؛ كالشركة ، والوكالة . ولأنه عقدٌ بصفة ؛ فلا ينفسخ بالجنون كالصفة المجردة . ولا يشبهُ الجنونُ الموتَ ؛ لأن بالموت يتلف المعقود عليه[2] .

إذا ثبت هذا ؛ فإذا حل مال الكتابة كان للسيد أن يحضر عند الحاكم ، وتثبت الكتابة بالبينة ، ويحلف مع بينته : أنه لم يقبض مال الكتابة . فيبحث الحاكم حينئذ عن ماله ؛ فإن وجد له مال سلمه في الكتابة وعتق ، وإن لم يجد له/ مالًا ، له أن يعجزه ، وألزمه الإنفاق عليه ؛ لأنه عاد قنًّا . فإن وجد له الحاكم بعد ذلك مالًا يفي بمال الكتابة أبطل فسْخ السيد . لأنه بان أن الباطن بخلاف ما حكم به ؛ كما إذا أخطأ النصّ ، وحكم بالاجتهاد . إلا أنه يردّ على السيد ما أنفقه من حين الفسخ ؛ لأنه لم يكن مستحَقًّا عليه في الباطن[3] .

[لوحة/ ـ . ـ]

فأمّا إن أفاق ، فأقام البينة أنه كان دفع إليه مال الكتابة ؛ أبطل أيضًا فسخ السيد ، وحكمه برِقِّه ؛ فلا يردّ على السيد ما أنفقه ؛ لأنه قد ثبت أنه أنفق مع علمه بحريته ؛ فكان متطوعًا بذلك[4] .

مسألة :

قال : ولو ادّعى أنه أوصل إليه كتابته وجاء بشاهدٍ ؛ أحلفه معه ، وأبرأه[5] .

وجملته : أن العبد إذا ادّعى أنه سلّم ما للكتابة إلى سيده وأقام شاهدًا

---

[1] مختصر المزني (ص٣٣١) الحاوي الكبير (٢٩٨/١٨)

[2] يُنظَر : الأم (٣٤/٨) نهاية المطلب (٤٦٥/١٩) بحر المذهب (٢٦١/١٤) التهذيب (٤٨٣/٨)

[3] يُنظَر : نهاية المطلب (٤٦٥/١٩) بحر المذهب (٢٦١/١٤) التهذيب (٤٨٣/٨)

[4] يُنظَر : نفس المصادر .

[5] مختصر المزني (ص٣٣١) الحاوي الكبير (٢٩٩/١٨)

واحدًا ؛ حلف مع شاهده . لأنه ثبت تسليم المال[١] .

فإن قيل : القصد بهذه الشهادة حصول العتق ، والعتق لا يثبت بشاهد ويمين ؟

فالجواب : إن الشهادة إنما هي بالمال . والعتقُ يحصل بالعقد ، والصفة ؛ وليسا ثابتين بالشاهد واليمين . وليس يمتنع أن يثبت بالشاهد واليمين ما يفضي إلى ما لا يثبت بهما ؛ كما إن الولادة تثبت بالنساء وإن كانت تفضي إلى ثبوت النسب . **وكذلك** : هلال شهر رمضان يثبت بالواحد ، ويأتي عليه العدد فيفضي إلى ثبوت يوم الفطر ؛ وإن كان لا يثبت إلا بشاهدين .

فإن قال العبد : لي شاهدٌ ، وهو غائب وأنا أُحضِره . قال الشافعي - رحمه الله - : أَنظَرْتُه ثلاثًا ؛ فإن جاء به وإلا حلف السيد . فإن جاء به فخرج ، فقال : لي شاهد عدْلٌ آتي به . أُنْظِر أيضًا ثلاثًا ؛ لأن الثلاث آخر حدّ القِلّة[٢] .

مسألة :

قال : ولو دفع الكتابة وكانت [عرضًا][٣] بصفة وعتق [ثم استحق][٤] قيل له إن أديت مكانك وإلا رققت[٥] .

وجملته : أنه إذا كاتَبَه على عوض موصوف في الذمة ثم سلم إليه العوض حكمنا بعتقه فإن خرج العوض مستحقًا رددنا العتق وعاد مكاتبًا[٦] .

قال الشافعي - رحمه الله - : ويقال له : إن أدّيت الآن وإلا رَقَقْتَ .

---

(١) يُنظَر : الأم (٧٦/٨) نهاية المطلب (٣٩٣/١٩) بحر المذهب (٢٦١/١٤) البيان (٥٠٧/٨)

(٢) يُنظَر : الأم (٧٦/٨) بحر المذهب (٢٦١/١٤)

(٣) في المخطوط : (عوضًا) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٤) في المخطوط : (واستحق) وما أثبتّه من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٥) مختصر المزني (ص٣٣١) الحاوي الكبير (٢٩٩/١٨)

(٦) يُنظَر : الأم (٧٧/٨) المهذب (١١/٢) بحر المذهب (٢٦٣/١٤)

[لوحة/

وهذا صحيح/ ؛ لأنه مع إمكانه الأداء لا يكون للسيد الفسخ[١] .

قال الشافعي - رحمه الله - : فإن كان السيد قد قال له حين أدّى : أنت حُرّ . أو قال : هذا حُرٌّ . لم يلزمه بذلك حريته ؛ لأن ظاهره أنه إخبارٌ عمّا حصل له بالأداء[٢] .

قال أصحابنا : فلو ادعى المُكاتَب أنه أعتقه بذلك ابتداءً ، وأنكر السيد؛ كان القولُ قولَه . لأنه أعلم بما أدى[٣] .

قال أصحابنا - رحمة الله عليهم - : فإن كان قد قال ذلك قبل أن أدّى إليه العوض ؛ ثبت بذلك حريته . لأنه لم يكن مضافًا إلى الأداء[٤] .

:a

قال في الأم : لو قال لعبده : إن أعطيتني هذا العبد - أو : هذا الثوب- فأنت حُرٌّ . فبان مستحقًّا ؛ لم يعتق[٥] .

وقد ذكرنا في الخُلع : أنه يقع الطلاق . وذكرنا الفرقَ ، وأن من أصحابنا من سوّى بينهما[٦] ؛ بما أغنى عن الإعادة[٧] .

---

[١] يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٣١) الحاوي الكبير (٢٩٩/١٨)

[٢] يُنظَر : الأم (٧٨/٨)

[٣] يُنظَر : بحر المذهب (٢٦٣/١٤)

[٤] يُنظَر : نفس المصدر .

[٥] يُنظَر : الأم (٧٨/٨)

[٦] كأبي إسحاق المروزي - رحمه الله - . يُنظَر : الحاوي الكبير (١٤٧/١٠)

[٧] يُنظَر : الحاوي الكبير مصدر سابق , المهذب (٧٦/٢) الوسيط (٣٣٩/٥)

باب

الوصية بالمُكاتَب والوصية له

قال : ولو [أوصى] [1] به لرجل [وعجّزه][2] قبل [موته] [3] ، أو بعده ؛ لم يجُز [4] .

حكم الوصية بالمكاتب

وجملته : أنه إذا أوصى بالمُكاتَب لم تصح الوصية . لأنه لا يملك بيعه ، ولا نقل المِلْك فيه ؛ كمِلْك الغير . فإنْ عجز ورقّ قبل موت الموصي لم تصح الوصية ؛ لأنها وقعت فاسدة[5] .

فإن قيل : أليس لو وصى بثمرة نخلته ، أو بولد جاريته ؛ وإن كان لا يملك ذلك في الحال ؟

فالجواب : أنه أضاف الوصية إلى حال مِلْكه فصحت ؛ لأنها تتعلق بالأخطار ، والصفات . وكان مسألتنا منه أن يقول : وصيت لك به . إذا عجز ورجع إلى الرق ؛ فإنه يصح .

فإن قيل : أليس لو قال : وصيتُ لفلان بثلث مالي . وهو لا يملك شيئًا ، ثم ملك مالا ؛ صحت الوصية ؟

فالجواب : إن من أصحابنا من قال : لا يصحّ . كمسألة المُكاتَب .

ومنهم من صحّحها[6] .

---

[1] في المخطوط : (وصى) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

[2] في المخطوط : (وعجز) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

[3] في المخطوط : (الموت) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

[4] مختصر المزني (ص٣٣١) الحاوي الكبير (٣٠٢/١٨)

[5] يُنظَر : الأم (٧٩/٨) بحر المذهب (٢٦٤/١٤)

[6] يُنظَر : التنبيه (ص١٤٨) الوسيط (٥٣٣/٧)

<u>**والراجح**</u> : صحتها ؛ إذا عجز المُكاتَب . وحكي النووي في روضة الطالبين (٢٧٤/١٢-٢٧٥) أنه المذهب ، وبه قطع الجمهور .

ويُنظَر : العزيز (٥٤٠/١٣) أسنى المطالب (٣٦/٣) تحفة الحبيب (٤٧/٤)

والفرق بينهما : أنه أضاف الوصية إلى ماله ، فاقتضى ذلك حالة يملك فيها المال . فها هنا وصّى بما لا يملكه مِلكًا صحيحًا ، ولا ينفذ التصرف فيه. فأشبه ما لو وصّى بعبد غيره ، ثم ملكه[1] / .

[لوحة/

مسألة :

قال : [وإذا][2] أوصى بكتابته جازت في الثلث . فإذا أدّاها عتق . فإن أراد [الذي أوصى][3] له تأخيره ، والوارثُ تعجيزَه ؛ فذلك للوارث ، تصير رقبته له[4] .

حكم الوصية بمال المكاتب

وجملته : أنه إذا أوصى بمال الكتابة جازت الوصية ؛ لأن الوصية تصح بما ليس بمستقر ، كما تصح بما لا يملكه في الحال ؛ وهو : ثمرة الشجرة ، وحمْل الجارية .

إذا ثبت هذا ؛ فإن أدى المال عتق ، وكان الولاء للسيد . وإن عجز عن الأداء عند حلول المال فأراد الورثة الفسخ ، وقال الموصى له بالمال : أنا أحقّ به . قال : يكون الورثة أحقّ[5] .

قال القاضي أبو الطيب - رحمه الله - : لأن حقهم متعلق بالعين ، وحق الموصى لهم متعلق بالذمة ، وكان حقهم آكَد[6] .

وذكر الشيخ أبو حامد - رحمه الله -أن حق الموصى له متعلق بذمته ما دام العقد قائمًا . فإذا عجز تعلق حق الورثة بفسخه ، ورده إلى الرقّ . فليس للموصى له أن يبطل حق الورثة بالإبطال ؛ كما قلنا في المُكاتَب : إذا جنى فتعلقت أرش الجناية برقبته ، وحلّ عليه مال الكتابة ، فللسيد التعجيز ،

---

(1) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٠٢/١٨) بحر المذهب (٢٦٤/١٤)

(2) في المخطوط : (ولو) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(3) في المخطوط : (الموصى) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(4) مختصر المزني (ص٣٣١) الحاوي الكبير (٣٠٢/١٨)

(5) يُنظَر : الأم (٧٩/٨) الحاوي الكبير مصدر سابق , نهاية المطلب (٤٦٩/١٩) بحر المذهب (٢٦٤/١٤) التهذيب (٤٧٨/٨)

(6) لم أقف عليه في المصادر المتوفرة بين يدي .

وللمجني عليه أيضًا التعجيز . فلو أراد أحدهما التعجيز وطلب الآخر الإنظار قدّمنا قولَ من طلب التعجيز . وهذا فيه نظر[1] .

:a

الوصية بمال الكتابة لرجل ، وبرقبة المكاتب لرجل

إذا أوصى بمال الكتابة لرجل وبرقبة المُكاتَب لآخر إن عجز . فإن أدى المال عتق ، وبطلت الوصية بالرقبة . وإن عجّز نفسَه وعاد رقيقًا ؛ بطلت الوصية بالمال ، وصحت الوصية بالرقبة[2] .

:a

فإن قال : أوصيت لفلان بما يعجله المُكاتَب . فإن عجّل المُكاتَب شيئًا استحقه الموصى له ، وإن لم يعجّل حتى حل النجم بطلت الوصية ؛ لعدم صفتها[3] .

مسألة :

قال : ولو كانت الكتابة فاسدة بطلت الوصية[4] .

[لوحة/ ٨٠أ]

حكم الوصية بمال الكتابة الفاسدة

وجملته : أنه إذا كانت/ الكتابة فاسدة وأوصى ذبما في ذمة المُكاتَب لم تصح الوصية ؛ لأن ذمة المُكاتَب بريئة ؛ لأن الكتابة إذا لم تصح لم يثبت العوض في ذمته[5] . فإن قال إذا قبضت منه المال وعتق فقد وصيت به صحت الوصية ؛ لأنه يملكه بالقبض في الكتابة الفاسدة وينبغي أن يكون

---

(١) يُنظَر : الحاوي الكبير (٢٢١/٨)

(٢) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٠٣/١٨) الوسيط (٥٣٣/٧) التهذيب (٤٧٨/٨)

(٣) يُنظَر : الحاوي الكبير والتهذيب مصادر سابقة , بحر المذهب (٢٦٥/١٤) روضة الطالبين (٢٧٥/١٢)

(٤) مختصر المزني (ص٣٣١) الحاوي الكبير (٣٠٣/١٨)

(٥) يُنظَر : الحاوي الكبير مصدر سابق , المهذب (٤٥٩/١) بحر المذهب (٢٦٥/١٤) التهذيب (٤٧٩/٨)

يملكه إذا لم يزد على قدر قيمة العبد ؛ لأنهما يتراجعان فيها[1] .

مسألة :

قال : ولو أوصى برقبته وكتابته فاسدة ففيها قولان[2] .

حكم الوصية برقبة المكاتب في المكاتبة

وجملته : أن الكتابة إذا كانت فاسدة وأوصى السيد برقبة المُكاتَب ففيها قولان[3] :

أحدهما : لا تصح الوصية .

والثاني : تصح . وهو اختيار المزني[4] .

وهذان القولان كالقولين فيه إذا باع مال [مورثه][5] وهو لا يعلم بموته، ثم بان أنه مات : فهل يصح البيع ؟ قولان[6] .

فإذا قلنا لا يصح . فلأنه يعتقد صحة الكتابة ، وأن وصيته لا تصح . فلم تصح وصيته مع ذلك .

---

(1) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٠٣/١٨) المهذب (٤٦٠/١) بحر المذهب (٢٦٥/١٤)

(2) مختصر المزني (ص٣٣١) الحاوي الكبير (٣٠٤/١٨)

(3) يُنظَر : الحاوي الكبير مصدر سابق , المهذب (٤٦٠/١) بحر المذهب (٢٦٥/١٤-٢٦٦) التهذيب (٤٧٩/٨)

وأصحهما : **الثاني** : صحة الوصية ، ولو كانت الكتابة فاسدة ؛ اعتبارًا بحقيقة الحال . هذا إذا كان جاهلًا بفساد الكتابة . وأمّا إذا كان عالمًا بفسادها فتصح أيضًا قولًا واحدًا .

يُنظَر : العزيز (٥٤١/١٣) روضة الطالبين (٢٧٥/١٢) مغني المحتاج (٥٣٣/٤) حاشية الرملي (٥٨/٣)

(4) مختصر المزني (ص٣٣١)

(5) في المخطوط : (موروثه) وهو خطأ وما أثبته هو الصواب حكمًا .

(6) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٠٤/١٨) المهذب (٤٦٠/٢) بحر المذهب (٢٦٥/١٤-٢٦٦) التهذيب (٤٧٩/٨-٤٨٠) العزيز (٥٤١/١٣-٥٤٢) روضة الطالبين (٢٧٥/١٢-٢٧٦)

وإذا قلنا : تصح . فلأن المُكاتَب مِلْكه ؛ لأن الكتابة لم تصح . وإذا كان مِلْكه صحّت وصيته به ؛ كالقن .

مسألة :

قال : ولو قال : ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه ، ومثل نصفه . وُضع عنه أكثر من النصف مما شاءوا ، ومثل نصفه . ولو قال : ضعوا عنه أكثر ما عليه ومثله . وُضع عنه الكتابةُ كلُّها . والفضل باطل[1] .

وجملته : أن في ذلك ثلاث مسائل[2] :

أحدها : أن يقول : ضعوا عنه أكثر مما عليه . فإنهم يضعون أكثر من النصف والزيادة على النصف إلى اختيارهم ؛ لأن أقل زيادة تكفي .

الثانية : أن يقول : ضعوا عنه أكثر مما عليه ونصفه . فإنهم يضعون عنه أكثر من ثلاثة أرباعها وزيادة ؛ إلى تقديرهم .

والثالثة : أن يقول : ضعوا عنه أكثر ما عليه ومِثلَه . فإنهم يضعون الكل . والزيادة تسقط ؛ لأنه لا يبقى لها محل .

مسألة :

قال : ولو قال : ضعوا عنه ما شاء . فشاءها كلها ؛ لم يكن له إلا أن يبقي [منها][3] **شيئًا**[4] **.**

وجملته : أن الشافعي - رحمه الله -ذكر فيما نقله / الربيع من "الأم" : [لوحة/ ...]

---

(1) مختصر المزني (ص٣٣٢) الحاوي الكبير (٣٠٤/١٨, ٣٠٥)

(2) يُنظَر : الأم (٨١/٨) الحاوي الكبير (٣٠٤/١٨-٣٠٥) نهاية المطلب (٤٦٩/١٩) بحر المذهب (٢٦٦/١٤)

(3) ساقطة من الأصل وأثبتها من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(4) مختصر المزني (ص٣٣٢) الحاوي الكبير (٣٠٥/١٨)

إذا قال : ضعوا عن مكاتبي ما شاء من كتابته . فقال : شئت كلها[١] .

واختلف أصحابنا في ذلك :

فقال أبو علي بن أبي هريرة : الذي نقله الربيع هو الصحيح ، والذي نقله المزني غلط ؛ لأنه إذا قال : ما شاء . فالكل داخل في لفظه ؛ فإذا شاء الكلَّ جاز[٢] .

وقال أبو إسحاق : ما نقله المزني أيضًا صحيح ؛ لأنه صرف لفظه إلى العرف ، والعرف في ذلك يقتضي البعض ؛ لأنه علقه بمشيئته[٣] .

وقال القاضي أبو الطيب - رحمه الله - : هذا صحيح ؛ لأنه لابد أن يقدّر في الكلام من كتابته ، وإلا لا يستقل الكلام بنفسه[٤] .

فروع من الأم :

قال : ولو قال : ضعوا عن مكاتبي بعض كتابته . أو : بعضَ ما عليه ؟ و : ضعوا ما شاءوا ؛ قليلًا كان أو كثيرًا ، من أول نجومه أو من آخرها[٥] .

فإن قال : ضعوا عنه نجما من نجومي . كان لهم أن يضعوا أي نجم شاءوا .

وكذلك : إن قال : ضعوا عنه أي نجم شئتم .

وكذلك : إن كانت نجومه مختلفة ، ووصى له بنجم منها ؛ أَعْطَوْهُ أيَّ نجم شاءوا .

فإن قال : ضعوا عنه أي نجم من نجومه شاء . كان ذلك إلى

---

[١] يُنظَر : الأم (٨١/٨) الحاوي الكبير (٣٠٥/١٨) المهذب (٤٥٩/١)

[٢] يُنظَر : بحر المذهب (٢٦٧/١٤)

[٣] يُنظَر : المصدر نفسه .

[٤] يُنظَر : المصدر نفسه .

[٥] يُنظَر : الأم (٨١/٨)

مشيئته[١].

:a

قال في الأم : ولو قال : ضعوا عنه نجمًا من أوسط نجومه[٢] .

وجملته : أن الأوسط يحتمل أن يكون من جهة العدد ؛ وهو : أن أوسط الثلاثة هو الثاني .

ويحتمل : أن يكون في القدْر، فيكون واحدٌ مائةً ، والآخرُ مائتين ، وآخر ثلاث مائة . فالأوسط : المائتان .

ويحتمل : الأوسط في الأجل . يكون نجم إلى شهر ، ونجم إلى شهرين ، ونجم إلى ثلاثة . فيكون الأوسط إلى شهرين . فإن كان في نجومه الثلاثة كان التعيين إلى الورثة .

فإن قال المُكاتَب : أراد اليُسْر في القدْر . وقال الورثة : في العدد . فالقول قول الورثة ، مع أيمانهم : أنهم لا يعلمون أنه أراد ما قال .

وإن كان فيها أوسط واحدٌ تعين ، وإن كان فيها أوسطان عينه الورثة . ومتى كان العدد وِترًا فأوسطها واحدٌ .

[لوحة/ ٥ ٠أ]

ومتى كان / شفعًا فأوسطها اثنان ؛ لأن الأربعة أوسطه الثاني والثالث . لأن الأوسط : أن يكون ما بعده مثل ما قبله . فإذا كان كذلك ؛ كان للورثة التعيين فيهما . وهكذا ذكر إذا أوصى له بأوسط نجومه ؛ لأن التقدير فيه : نجمًا أوسط نجومه[٣] .

:a

---

(١) يُنظَر : الأم (مصدر سابق) الحاوي الكبير (٣٠٥/١٨) بحر المذهب (٢٦٧/١٤) التهذيب (٤٧٧/٨)

(٢) يُنظَر : الأم (٨٠/٨)

(٣) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٠٦/١٨) المهذب (٤٥٩/١) بحر المذهب (٢٦٨/١٤) التهذيب (٤٧٨/٨) العزيز (٥٤٣/١٣)

فإن قال : ضعوا عنه نجومه أو أكثر نجومه . انصرف ذلك إلى القدر دون العدد والأجل[١] .

فإن قال : ضعوا عنه ما يخف . أو قال : ما يثقل . أو : ما يكثر . كان ذلك إلى تقدير الورثة ؛ لأن كل شيء يخف إلى جنب ما هو أثقل منه[٢] .

وكذلك : ما خفّ ، وما كثُر . مثل ما قاله أصحابنا : إذا أقر بمال عظيم ، أو كثير ، أو ثقيل ، أو خفيف . يكون سواء[٣] .

:a

إن قال لمكاتبه : إذا عجزت بعد وفاتي فأنت حر

إذا قال لمكاتبه : إذا عجزت بعد وفاتي فأنت حُرٌّ . صحت الصفة ؛ لأن الإيقاع بالصفة إذا كان مطلقًا اقتضى حال الحياة . كما لو قال : إذا دخلت الدار فأنت حُرٌّ . صحت الصفة . فإنه إذا مات بطلت الصفة . فلو قيدها بما بعد الموت تعلقت بذلك . كما لو قال : إذا متُّ ودخلتَ الدار فأنت حرٌّ[٤] .

إذا ثبت هذا ؛ فإنْ قال المُكاتَب قبل أن يحل عليه النجم : قد عجزتُ. لم يصح عجزه ؛ لأنه لم يجب عليه شيء عجز عنه . وإن قال بعد حلوله : قد عجزت . وكان معه ما يفي بنجمه لم يصح قوله ؛ لأنه ليس بعاجز . وإن لم يكن معه مال ، وقال قد : عجزت . فإن صدّقه الورثة عتق ، وإن كذبوه فالقول قوله مع يمينه . لأن الأصل عجزُه ، فإذا حلف عتق[٥] .

---

(١) يُنظَر : الأم (٨٠/٨) نهاية المطلب (٤٥٩/١) المهذب (٤٥٩/١) الوسيط (٥٣٣/٧)

(٢) يُنظَر : الأم (٨١/٨) الحاوي الكبير (٣٠٧/١٨) التهذيب (٤٧٨/٨)

(٣) وهذا نص عليه الشافعي في كتاب الإقرار من مختصر المزني (ص١١٢) ويُنظَر : الحاوي الكبير (١٢/٧) التنبيه (ص٢٧٥) الشرح الكبير لابن قدامة (٤٧٠/٦)

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٠٧/١٨) بحر المذهب (٢٦٨/١٤)

(٥) يُنظَر : المصدران السابقان .

كتاب عتق أمهات الأولاد

قال الشافعي رضي الله عنه [و][(١)] : إذا وطئ أمَتَه فولدت ما تبين أنه مِن خلق الآدميين : عينٌ ، أو إصبعٌ ، أو ظفر . فهي أم [ولد][(٢)] لا تخالف المملوكة في أحكامها ، غير أنها لا تخرج عن مِلْكه في دَين ، ولا غيره . فإذا مات عتقت من رأس المال[(٣)] .

[لوحة/ ٥٠٠] حكم الأمة إذا علقت من سيدها بولد

وجملته : أنّ الأمَة إذا علقت بِحُرٍّ من سيدها ثبت لها حكم / الاستيلاد ، ولا تباع ، ولا توهب ، ولا تُرهن ، ولا تُورث ، ولا يُتصرف في رقبتها ، وتُعتق بوفاته من رأس ماله[(٤)] .

ورُوي ذلك عن عمر - رضي الله عنه - ، قال : كيف نبيعها ، وقد خالطت لحومُنا لحومَها ، ودماؤنا [دماءها][(٥)] .

وعن عثمان نحوه[(٦)] . وهو قول عائشة[(١)] . وبه قال عامة الفقهاء[(٢)] .

---

(١) ساقط من المخطوط وأثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٢) في المخطوط : (ولده) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(٣) مختصر المزني (ص٣٣٢) الحاوي الكبير (٣٠٨/١٨)

(٤) يُنظَر : الأم (١٠١/٦) اللباب (ص٤١٨) نهاية المطلب (٤٩٧/١٩) المهذب (١٩/٢)

(٥) في المخطوط : (دماؤها) وما أثبته هو الصواب .

وهذا الأثر قد بذلت قصارى جهدي فلم أقف عليه ؛ حتى وجدت ابن الملقن - رحمه الله- يقول (البدر المنير ٢٢٥/٨) : هذا الأثر لم أره بعد البحث الشديد عنه .

وحكم عليه في (خلاصة البدر المنير ٢٤١/٢) : بالغرابة . والذي ورد عن عمر -رضي الله عنه- هو قوله : (ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعزلوهُنَّ . لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه قد ألمّ بها إلا ألحقتُ به ولدَها ، فاعزلوا بعدُ ، أو اتركوا) (الموطأ ٧٤٢/٢ حديث رقم ١٤٢٢, ٧٧٦/٢ حديث رقم ١٤٦٦) ==

=وروى أبو يوسف بسنده : عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أنه كان ينادي على منبر رسول الله ﷺ : إن بيع أُمهات الأولاد حرام . إذا ولدت الأمَة لسيدها فليس عليها رِقٌّ بعده . كتاب الآثار لأبي يوسف (ص١٩٢) أثر رقم (٨٧٢)

(٦) رواه سعيد بن منصور في سننه (٨٦/٢-٨٧) حديث رقم (٢٠٤٦) ورواه البيهقي (معرفة السنن والآثار ٥٦٣/٧) حديث رقم (٦١٣٣)

وُروي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال : اجتمع رأيي ورأيُ عمر على عتق أمهات الأولاد ، ثم رأيت بعد أن أقضي ببيعهن . فقال عبيدة السلماني[3] لعلي : رأيك ورأي عمر أحبّ إلينا من رأيك وحدك في الفرقة[4].

ورُوي عن عبيدة أنه قال : بعث إليّ عليٌّ وإلى شُريح : أن اقضوا كما كنتم تقضون ؛ فإني أُبغِض الاختلاف[5] .

ورُوِي عن ابن عباس روايتان :

إحداهما : أنه قال : [إنما] هي كَشَاتِك ، أو بعيرك[6] .

---

(1) رواه البيهقي (السنن الكبرى ٣٤٥/١٠) حديث رقم (٢١٥٦٤)

ورواه عمرو بن شبه (أخبار المدينة ٣٨٦/١) حديث رقم (١٢١٠)

(2) يُنظَر : المبسوط (١٥٠/٧) المنتقى (٢٢/٦) الحاوي الكبير (٣٠٨/١٨) المغني (٥٨٥/١٤)

(3) **عبيدة السَّلماني** هو : أبو مسلم ، عبيدة بن عمرو (أو : قيس) السلماني الهمداني (...-٧٤هـ) تابعي مخضرم ، أسلم قبل وفاة النبي ﷺ بسنتين ، ولم يلقه . يروي عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وغيرهم . وروى عنه إبراهيم النخعي ، وغيره . كان يوازي شريحًا في علم القضاء . مات في ولاية مصعب بن الزبير .

يُنظَر في ترجمته : التاريخ الكبير (٨٢/٦) الكنى والأسماء للإمام مسلم (٧٨٥/٢) الثقات (١٣٩/٥) مولد العلماء ووفياتهم للربعي (١٩١/١) معرفة الصحابة (١٩١٦/٤) الإكمال لابن ماكولا (٤٨/٦) الأعلام (١٩٩/٤)

(4) رواه البيهقي (السنن الصغرى ٣٥١/٩) حديث رقم (٤٥٤٧, ٤٥٤٨)

ورواه عبد الرزاق (المصنف ٢٩١/٧) حديث رقم (١٣٢٢٤)

وهذا الأثر حكم ابن حجر في (تلخيص الحبير ٢١٩/٤) بصحة أسانيده .

(5) رواه البخاري (صحيح البخاري ١٣٥٩/٣) حديث رقم (٣٥٠٤) ولم يرد فيه ذكر شريح .

(6) رواه ابن عيينة (جزء ابن عيينة ص ٨٤) حديث رقم (١٨)

- ورواه عبد الرزاق (مصنف عبد الرزاق ٢٩٠/٧) حديث رقم (١٣٢١٨)

- ورواه سعيد بن منصور في سنة (٩٠/٢) حديث رقم (٢٠٦٠)

- ورواه البخاري (التاريخ الكبير ٣٨٨/٢) حديث رقم (٢٨٧٢) وقال عنه وهذا هو المعروف من فتيا ابن عباس .

والثانية : أنه قال : تُجعل في سهم الولد ، حتى تعتق عليه[1] .

ورُوي عن عبد الله بن الزبير أنه أباح بيعهن[2] .

وذهب داود[3] والرافضة[4] إلى جواز بيعهن[5] . وتعلقوا بما روى جابر بن عبد الله أنه قال : كنّا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأيام أبي بكر ، فلمّا كانت أيام عمر نهانا عن ذلك ، فانتهينا[6] .

---

[1] رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٨٦/٥) حديث رقم (١١)

ورواه بمعناه البيهقي (معرفة السنن والآثار ٥٦٤/٧) حديث رقم (٦١٣٥)

[2] رواه البيهقي (السنن الكبرى ٣٤٨/١٠) حديث رقم (٢١٥٨٤)

- ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٨٥/٥) حديث رقم (٣)

[3] يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٠٨/١٨) التمهيد (١٣٧/٣) تاريخ بغداد (٩٩/٤) المغني (٥٨٥/١٤)

[4] **الرافضة** : الرافضة والشيعة بمعنى واحد . وهم الذين شايعوا عليًا رضي الله عنه على الخصوص , وقالوا بإمامته وخلافته نصًّا ووصيةً ، واعتقدوا أن الإمامة لا تخرج من أولاده (وكفّروا الصحابة ؛ بل وكفّر بعضُهم عليًا رضي الله عنه ؛ زاعمًا أنه أعان الكفار على كفرهم ، وأيّدهم على الكتمان ، وعلى ستر ما لا يتمّ الدين إلا به . وسُمّوا رافضة؛ لأن زيد بن علي بن الحسين لما سألوه – الشيعة – عن أبي بكر وعمر ترحّم عليهما فرفضه قومٌ ، فقال : رفضتموني رفضتموني ؛ فسموا بذلك)

يُنظَر : مقالات الإسلاميين لأبي الحسن الأشعري (ص٦٥) الملل والنحل للشهرستاني (ص٦٣) منهاج السنة النبوية (٩٦/١) المنتقى من منهاج الاعتدال للذهبي (ص٣٨٧) الصواعق المحرقة على أهل الرفض والضلال والزندقة لابن حجر الهيثمي (١١٣/١)

[5] يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٠٨/١٨)

[6] رواه أبو داود (٢٧/٤) كتاب العتق , ٨- باب في عتق أمهات الأولاد , حديث رقم (٣٩٥٤)

- ورواه النسائي (السنن الكبرى ١٩٩/٣) ٣٩- كتاب ما قذفه البحر , ٣٠- باب في أم الولد , حديث رقم (٥٠٤٠)

- ورواه البيهقي (السنن الصغرى ٣٥٥/٩) كتاب المُكاتَب , ٩- باب عتق أمهات الأولاد , حديث رقم (٤٥٥٧)

ودليلنا : ما روى ابن عباس : أن النبي ﷺ قال : (**أيّما أَمَةٍ ولدت من سيدها فهي حُرّة عن دُبُرٍ منه**)[1] .

وبإسناده : أن النبي ﷺ قال في مارية القبطية حين ولدت : (أَعْتَقَها ولدُها)[2]

فأما الخبر ؛ فليس فيه : أنهم يبيعون ذلك بأمر النبي ﷺ . وعلى أنّا نحملُه على أمهات الأولاد في النكاح دون المِلْك ؛ بدليل ما ذكرناه[3] .

- ورواه الحاكم (٢٢/٢) كتاب البيوع , حديث رقم (٢١٨٩)
- ورواه ابن حبان (صحيح ابن حبان ١٦٦/١٠) كتاب العتق , باب أم الولد , حديث رقم (٤٣٢٤) وسند هذا الحديث ضعيف فقد ضعفه ابن الملعن في == =(البدر المنير ٧٥٨/٩-٧٦٠ وخلاصة البدر المنير ٤٦٥/٢) وضعفه أيضًا ابن حجر في (تلخيص الحبير ٢١٨/٤)

(1) رواه الإمام أحمد (السند ٣١٧/١) حديث رقم (٢٩١٢)
- ورواه الدارقطني (١٣٢/٤) كتاب المُكاتَب , حديث رقم (٢٤)
- ورواه البيهقي (السنن الصغرى ٣٥٤/٩) كتاب العتق , ٩- باب عتق أمهات الأولاد , حديث رقم (٣)
- ورواه الحاكم (٢٣/٢) كتاب البيوع , حديث رقم (٢١٩١)

والحديث ضعّفه البيهقي ، وعبد الحق الأشبيلي ، وابن الملقن ، وابن حجر العسقلاني .

يُنظَر : البدر المنير (٧٥٣/٩) تلخيص الحبير (٢١٧/٤)

وضعّفه من المعاصرين : فضيلة الشيخ الألباني - رحمه الله - . يُنظَر : ضعيف الجامع (ص٣٢٦)

(2) رواه ابن ماجه (٨٤١/٢) كتاب العتق , باب أَمهات الأولاد , حديث رقم (٢٥١٦)
- ورواه البيهقي (سنن البيهقي الكبرى ٣٤٦/١٠) ٧٨- كتاب عتق أمهات الأولاد , باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له , حديث رقم (٢١٥٧٢)
- ورواه الدارقطني (١٣١/٤) كتاب المُكاتَب , حديث رقم (١٩, ٢٠, ٢١, ٢٢, ٢٣)
- ورواه الحاكم (٢٣/٢) كتاب البيوع , حديث رقم (٢١٩١)

والحديث سنده ضعيف من جهة أبي سُبرة وحسين بن عبد الله فإنهما ضعيفان , يُنظَر في ذلك : نصب الراية (٢٨٧/٣) البدر المنير (٧٥٤/٩) خلاصة البدر المنير (٧٥٤/٢) مصباح الزجاجة (٩٧/٣) الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٨٧/٢) تلخيص الحبير (٢١٨/٤)

(3) يُنظَر : سنن البيهقي الكبرى (٣٤٨/١٠) الحاوي الكبير (٣٠٩/١٨-٣١٠) كفاية الأخيار (ص٥٨٤)

: E

مسائل ثلاث في الأمة إذا ولدت

إذا ثبت هذا ؛ فالأمَةُ إذا ولدت ففيها [ثلاث][1] مسائل[2] :

إحداها : أن تحبل من سيدها .

فإنها تصير أم ولد في الحال ، إلا في مسألة واحدة ، [وهي] [3] : إذا أحبلها الراهن بغير إذن المرتهن . ففيها قولان[4] :

أحدهما : تصير أم ولد في الحال .

[لوحة/ ٤٠٠أ]

والثاني :/ لا تصير أم ولد في الحال ؛ لِحَقّ المرتهن . وتباع في الدَّين. فإن عادت إلى الراهن بِفَكٍّ أو غيرِه صارت أمَّ ولد .

الثانية : أن تحمل بمملوك . فإنها لا تصير أمَّ ولد[5] إلا في مسألة واحدة فيها قولان[6] ؛ [وهي][1] : إذا وطئ المُكاتَب أمَته فأولدها : فهل

---

(1) في المخطوط : (ثلاثة) والصواب ما أثبته .

(2) يُنظَر : المهذب (١٩/٢) بحر المذهب (٢٧٥/١٤) البيان (٥٢٠/٨-٥٢١)

(3) في المخطوط : (وهو) وما أثبته هو الأصوب .

(4) **والصحيح** : **الثاني** : أنها لا تصير أم ولد في الحال لكن إن كان موسرًا أتى ببدلها , وإن كان معسرًا بيعت في الرهن , والولد له , ومتى ملكها فهي أم ولد , يُنظَر : الأم (١٥٨/٨) مختصر المزني (ص٩٤) الحاوي الكبير (٤٥/٦) التبيه (ص١٠١) العزيز (٩٩/١٠, ٩٥/١١) روضة الطالبين (٧٨/٤, ٤١٩) أسنى المطالب (٥٠٧/٤) خبايا الزوايا (ص٥٠٣) حاشية الجمل (٤٨٦/٥)

(5) يُنظَر : المهذب (١٩/٢) الوسيط (٥٤٣/٧) التهذيب (٤٨٧/٨)

(6) **الأول** : تصير أم ولد لما ثبت لها من حرمة الولادة منه , ووقف أَمرها معه , فإن أدّى وعتق أُستقر كونها أو ولد , وإن عجز ورق صارت مع المُكاتَب والولد ملكًا للسيد يجوز له بيعهم .

الثاني : لا تصير أم ولد للمكاتب بهذا الإيلاء ؛ لأن ولدها قبل عتق أبيه .

والصحيح : الثاني : أنها لا تصير أم ولد للمكاتب ؛ لأنها ممنوعة من التسري مطلقًا ، ولا تكون أم ولد حتى تلد منه بوطء بعد عتق .

يُنظَر : الأم (٥٦/٨) الحاوي الكبير (١٨٥/١٨-١٨٦, ٣١٤) الوسيط (٥٣٦/٧) العزيز (٥٥٥/١٣) روضة الطالبين (٢٨٥/١٢) أسنى المطالب (١٩٨/٤)

تصير أم ولد ؟ قولان[2] .

وإنما قلنا : تصير أم ولد ؛ لأن الولد مع رقِّه له حرمةٌ تمنع من بيعه ، وتوقف على كتابته .

الثالثة : تحبل بِحُرٍّ في غير مِلْكه . مثل : أن يطأها بشبهة . فإن الولد يكون حُرًّا ، وهي مملوكة قنٌّ . فإن مَلَكها المستولد : فهل تصير أم ولد ؟ قولان[3] :

أحدهما : تصير أم ولد ؛ لأنها علقت منه بِحُرٍّ ؛ فأشبه سيدَها .

والثاني : لا تصير أم ولد ؛ لأنها علقت منه في غير مِلْكه ؛ فأشبه الزنى.

ما تصير به الأمة أم ولد مما تضعه ...

: E

فأما الكلام فيما تصير به أم ولد مما تضعه :

فإنْ وضعت ولدًا مصوّرًا حيًّا أو ميتًا ؛ فإنها تصير به أم ولد . ويتعلق به ثلاثة أحكام [أُخرى ؛ وهي] [4] : وجوب الغرّة على الضارب ، ووجوب

---

(1) في المخطوط : (وهو) وما أثبته هو الأصوب .

(2) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٠٤/١٨) المهذب (٢٦٩/١, ١٩/٢) البيان (٥٢١/٨)

وأصحهما : الثاني : أنها لا تصير أم ولد ؛ لأن العبرة بحال العلوق ، وقد علقت منه وهي مملوكة .

يُنظَر : العزيز (٥٨٩/١٣-٥٩٠) روضة الطالبين (٣١٢/١٢-٣١٣) كفاية الأخيار (ص٥٨٦) مغني المحتاج (٥٤١/٤)

(3) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٠٤/١٨) المهذب (٢٦٩/١, ١٩/٢) البيان (٥٢١/٨)

وأصحهما : الثاني : أنها لا تصير أم ولد ؛ لأن العبرة بحال العلوق وقد علقت منه وهي مملوكة .

يُنظَر : العزيز (٥٨٩/١٣-٥٩٠) روضة الطالبين (٣١٢/١٢-٣١٣) كفاية الأخيار (ص٥٨٦) مغني المحتاج (٥٤١/٤)

(4) في المخطوط : (أُخر ، وهو) والأصوب والأفصح ما أثبتّه .

الكفارة ، وانقضاء العدة .

وإن وضعتْه غير تـامٍّ إلا أنـه قد بـان فيـه صـورة الآدمـي ؛ بظفرٍ ، أو شعرٍ ، أو غير ذلك ؛ [تعلّقت][1] به الأحكام الأربعة .

فإن وضـعتْه ليس فيـه صـورة بيّنـة إلا أنـه شَـهِد [أربـعٌ][2] من النسـاء القوابل الثقات أن فيه صورة خفية ؛ ثبت بذلك الأحكام الأربعة[3] .

وإن وضـعتْه ولم يثبت أن فيه صـورة ، إلا أن القوابل قُلن : إنـه مبتـدأ خلق الآدميين ، ولو بقي لتصوّر . فقد اختلف أصحابنا في ذلك :

فقال القاضي أبو الطيب - رحمه الله - : إن الشافعي - رحمه الله -نصّ على أنها تصير أم ولد[4] . ونقله القاضـي أبـو حامد إلـى طبعـه . فعلـى هذا : تتعلق به أيضًا جميع الأحكام[5] .

وحكى الشيخ أبو حامد - رحمه الله -أن ظاهر مـا نـص عليـه هـا هنـا : أنـها لا تصـير أم ولد ؛ لأنـه شرَط أن يتبين فيه خلقة الآدمي بعين أو ظفر[6] . وقال في العدد[7] : تنقضي به العدة[8] .

واختلف أصحابنا[9] في ذلك/ :

[لوحة/ ..]

---

(1) في المخطوط : (فتعلقت) وما أثبته هو الصواب .

(2) في المخطوط : (أربعًا) وما أثبته هو الصواب .

(3) يُنظَـر : الحـاوي الكبيـر (١٨/٣١٠-٣١١) المهـذب (٢/١٩) التهـذيب (٨/٤٨٥) البيـان (٨/٥٢١-٥٢٢)

(4) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٣٢)

(5) يُنظَر : بحر المذهب (١٤/٢٧٥)

(6) بحر المذهب (١٤/٢٧٥)

(7) أي الشافعي , يُنظَر : المصدر السابق .

(8) يُنظَر : الأم (٥/٢٢٤-٢٢٥)

(9) هكذا ورد ذكر الأصحاب دون تحديد ؛ عن الماوردي في الحاوي الكبير ، والروياني في بحر المذهب ، والعمراني في البيان .

يُنظَر : الحاوي الكبير (١٨/٣١١) بحر المذهب (١٤/٢٧٥) البيان (٨/٥٢٢)

فمنهم من قال : في المسألة قولان[1] :

أحدهما : تنقضي به العدة ، وتصير به أم ولدٍ ، وبقية الأحكام .

والثاني : لا يتعلق به شيء من ذلك .

ومنهم من قال : لا تنقضي به إلا العِدّة . وفرَّق بين العدة وبين هذه الأحكام ؛ لأن الغرض بالعدة براءة الرحم ، وذلك يحصل بهذه . والاستيلاد وغيره إنما يحصل بحُرمة الولد ، ولا حرمة لابتدائه . ولأن العدة تنقضي بدم الحيض ؛ فبأن تنقضي بذلك أولى .

وإذا قلنا : فيها قولان[2] :

أحدهما : لا تتعلق به الأحكام . فلأن القوابل شهِدْن بأنه من خلق الآدمي ، فأشبه إذا قُلنَ فيه : قد بان صورة .

والثاني : لا يتعلق به شيء من تلك الأحكام . لأنه لم تَبِنْ فيه صورة ، فأشبه الدَّمَ والماءَ .

E :

أم الولد لا تخالف الأمة في أحكامها ، إلا أنها لا تخرج من ملكه

ذكر الشافعي - رحمه الله - : أنها لا تخالف الأمة في أحكامها ، غير أنها لا تخرج من مِلْكه[3] .

حكم أم الولد في جواز الاستمتاع وملك منافعها

وجملته : أن حكمها حكم القنّ في جواز الاستمتاع ، ومِلْك منافعها ،

---

(1) يُنظَر : المصادر السابقة , المهذب (١٩/٢, ١٤٢)

وذكروا قولًا ثالثًا تبعًا للمؤلف - رحمه الله -, وهو : أن العدة تنقضي به فقط دون بقية الأحكام . **وهذا هو الراجح**.

يُنظَر : المجموع (٤٠/١٦) كفاية الأخيار (ص٥٨٤) نهاية المحتاج (٤٣٢/٨)

(2) يُنظَر : المصادر السابقة .

(3) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٣٢) الحاوي الكبير (٣٠٨/١٨)

فأمّا بيعُها ، وهِبتُها ، ورهنُها ؛ فلا يجوز[١] .

حكم كتابة أم الولد

وأما كتابتها ؛ فقد اختلف أصحابنا فيها :

فقال ابن القاص : لا يجوز كتابتها . لأنه عقد على رقبتها ، فأشبه البيع، والهبة ، والرهن[٢] .

ومن أصحابنا من قال : يجوز . لأن الشافعي - رحمه الله -نصّ على أنه إذا استولد المُكاتَبة صارت أم ولد ، والكتابة بحالها[٣] .

ووجه هذا عندي : أنه يملك كسْبها ؛ فإذا أعتقها على بعضه جاز . ومن قال بالأول قال الشافعي - رحمه الله -جوّز ذلك في الاستدامة ، فأما في الابتداء فلا يجوز ؛ كما لا تنافي العِدّة والردّة في استدامة النكاح ، وتنافي ابتداءه . فأمّا نكاحُها فيأتي بيانه ، وفيما عدا ذلك هي كالأمة القنّ .

E :

فإذا مات عتقت من رأس المال ؛ لأنه إن كان استولدها في حال صحته كانت من رأس ماله . لأن تنجيز العتق عنه يكون من رأس المال .

وإن كان استولدها في حال مرضه يكون أيضًا من رأس المال . لأن ذلك مما حصل بِالْتِذَاذِه . وما يتلفه في شهواته ولذاته يكون من رأس المال[٤] .

مسألة :

قال : وولد أم الولد بمنزلتها ، يُعتقون بعتقها ؛ كانوا من حلال ، أو

---

[١] يُنظَر : المصدران السابقان , والأم (١٠١/٦) المهذب (١٩/٢) البيان (٥٢٣/٨)

[٢] يُنظَر : التلخيص لابن القاص (ص٦٧٢)

[٣] يُنظَر : الأم (٢٧٦/٤) الحاوي الكبير (٢١٥/١٨) التنبيه (ص١٤٧) نهاية المطلب (٤٢٠/١٩) بحر المذهب (١٨٢/١٤) التهذيب (٤٤٣/٨)

[٤] يُنظَر : الأم (١٠١/٦) مختصر المزني (ص٣٣٢) الحاوي الكبير (٣٠٨/١٨) بحر المذهب (٢٧٦/١٤)

حرام[١] .

وجملته : أن أم الولد إذا أتت / بولد من غير سيدها ؛ من زوجٍ ، أو زنًا ، فإنه يثبت له حكم الاستيلاد ، ويقف عتقه على موت السيد . قولًا واحدًا[٢] . بخلاف ولد المدبرة والمُكاتَبة ؛ فإن فيهما قولان[٣] . لأن الاستيلاد مستقرّ لا يلحقه الفسخ ، والتدبير والكتابة يلحقهم الفسخ .

[لوحة/ ٢٠٠أ]

إذا أتت أم الولد بولد من غير سيدها ، فما حكمه ؟

فإن ماتت الأم قبل سيدها لم يبطل حكم الاستيلاد في الولد ، ويعتق بموت سيده[٤] .

وكذلك : ولد المدبّرة ؛ إذا قلنا : إنه يدخل في التدبير[٥] . فأما ولد المُكاتَبة إذا ماتت عاد رقيقًا ؛ لأنه دخل في حكم العقد ، وقد بطل وتعددت الصفة[٦] . وولد أم الولد والمدبرة ثبت لهما العتق بموت سيدهما ؛ فلا يبطل بموت أمهما .

مسألة :

قال : ولو اشترى [امرأته] (٧) وهي أمَةٌ حامل منه ، ثم وضعت عنده ؛ عتق ولده منها ، ولم تكن أم ولد له أبدًا حتى تحمل منه وهي في مِلْكه[٨] .

وجملته : أنه إذا تزوج بأمَةٍ وأحبلَها ، ثم اشتراها فإنها لا تصير أم ولد له[٩] .

إذا تزوج بأمةٍ وأحبلها ثم اشتراها بعد ذلك ، فهل ...

---

[١] مختصر المزني (ص٣٣٢) الحاوي الكبير (٣١٣/١٨)

[٢] يُنظَر : الأم (١٠٢/٦) المهذب (٨/٢) بحر المذهب (٢٧٦/١٤) التهذيب (٤٨٧/٨)

[٣] وقد تقدم بيان ذلك كلٌ في بابه .

[٤] يُنظَر : المصادر السابقة حاشية (٢)

[٥] وقد تقدم ذلك في باب وطء المدبرة وحُكم ولدها (ص٣١٠) وما بعدها .

[٦] وقد تقدم ذكر ذلك في باب ما جاء في ولد المُكاتَبة (ص٤٣٧) وما بعدها .

[٧] في المخطوط : (امرأة) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

[٨] مختصر المزني (ص٣٣٢) الحاوي الكبير (٣١٣)

[٩] يُنظَر : المصدران السابقان , بحر المذهب (٢٧٧/١٤) الوسيط (١٧٤/٦-١٧٥) التهذيب

وبه قال أحمد[1] .

وقال أبو حنيفة -رضي الله [عنه]-[2] : تصير أم ولد[3] .

وقال مالك : إن [اشتراها][4] [حاملًا] ووضعت عنده صارت أم ولد ، وإن اشتراها بعد ما ولدت لم تصر أم ولد[5] .

وتعلق أبو حنيفة بأن نسب ولده ثابت منها ، فصارت أم ولده في مِلْكه؛ كما لو أولدها في ملكه[6] .

وتعلق مالك بأنها وضعت [حُرًّا][7] منه في مِلْكه ، فأشبه إذا استولدها في مِلْكه .

ودليلنا : [أنه][8] علقت منه بمملوك ؛ فلا يثبت لها حكم الاستيلاد كما لو زنا بها . ويفارق ما قاسوا عليه ؛ فإنها علقت منه بِحُرٍّ في مِلْكه . وفي مسألتنا بخلافه[9] .

مسألة :

(٤٨٧/٨)

[1] يُنظَر : الشرح الكبير (٤٩٣/١٢) المبدع (٣٧١/٦) الإنصاف (٤٩٢/٧) شرح منتهى الإرادات (٦١٦/٢)

[2] في المخطوط : (عنهما)

[3] يُنظَر : فتاوى السَّغدي (٤١٧/١) المبسوط (١٥٤/٧) الهداية (٦٩/٢) العناية (٤٣١/٦)

[4] في المخطوط : (اشتراهما) وما أثبته هو الصواب .

[5] يُنظَر : المدونة (١٣٦/٢) تهذيب المدونة (٤٧٤/١) الاستذكار (٤٨٥/٥) الذخيرة (٣٤٠/١١)

[6] يُنظَر : فتاوى السَّغدي (٤١٧/١) المبسوط (١٥٤/٧) الهداية (٦٩/٢) العناية (٤٣١/٦)

[7] في المخطوط : (حُرٌّ) وما أثبته هو الصواب .

[8] في المخطوط : (أنه) وما أثبته هو الأصوب .

[9] يُنظَر : المدونة (١٣٦/٢) تهذيب المدونة (٤٧٤/١) الاستذكار (٤٨٥/٥) الذخيرة (٣٤٠/١١)

قال : وللمكاتب أن يبيع أم ولده[١] .

وجملته : أنّا قد ذكرنا أن المُكاتَب إذا اشترى أمَـةً مَلَكها ، ولم يجز له [وطؤها][٢] . فإن وطئها وأحبلها فالولد لاحق به ، مملوك له . ولكن ليس له بيعه ؛ بل هو موقوف على كتابته[٣] .

وأما أمه ففيها قولان[٤] :

أحدهما : ليس للمكاتب بيعها ، وتكون موقوفة على عتقه / .

[لوحة/ ٨٨٨]

وبه قال أحمد[٥] .

ووجهه : أن لولدها حرمـةَ الحرية ؛ بدليل : أنه لا يجوز للمكاتب التصرف فيه . فيجب أن يثبت ذلك لأمه كما ثبت لها حق الاستيلاد لمّا ثبت لابنها الحرية .

والثاني : يجوز له بيعها ؛ لأنها علقت بمملوك ، فلا تثبت لها حرية ؛ كما لو كان من زوج . ويخالف أم الولد ؛ فإنها عَلِقَتْ بِحُرٍّ .

إذا ثبت هذا :

فإن قلنا : تكون موقوفة . فمتى أدّى مال الكتابة وعتق استقر لها حكم الاستيلاد ، ومتى عجّزوه ورقّ كان قنًّا لسيده .

---

(١) مختصر المزني (ص٣٣٢) الحاوي الكبير (٣١٤/١٨)

(٢) في المخطوط : (وطئها) والصواب ما أثبته .

(٣) وقد تقدم ذلك في مسألة " وليس له أن يتزوج إلا بإذن , ولا يتسرى بحال " يُنظَر : (ص٤٩١) وما بعدها .

(٤) يُنظَر : التنبيه (ص١٤٧) المهذب (١٩/٢) وأصحهما الثاني وأنه لا يجوز له بيعها ؛ لأنها علقت بمملوك فلا تثبت لها الحرية .

يُنظَر : الأم (١٠١/٦, ٧٥/٨) العزيز (٥٥٤/١٣-٥٥٥) الروضة (٢٨٥/١٢)

(٥) يُنظَر : المغني (٤٧٩/١٤) الشرح الكبير (٣٨٦/١٢) الإنصاف (٤٦٥/٧) كشاف القناع (٥٤٩/٤)

وإذا قلنا : لا توقف . فهي كما كانت يتصرف فيها كالقنّ[١] .

مسألة :

قال : [فإن] [٢] أوصى رجل لأم ولده أولمدبرة ، ويخرج من الثلث؛ فهي جائزة . لأنهما [تُعتقان][٣] بموته[٤] .

حكم الوصية لأم ولده

وجملته : أنه إذا وصى لأم ولده صحت الوصية . لأن الاعتبار في الوصية بحال الموت ؛ ولهذا يعتبر ماله عند الموت . وأم الولد تنجز عتقها بالموت ؛ فلا تقع الوصية لها إلا وهي حرة .

حكم الوصية للمدبرة

وأمّا إذا أوصى لمدبرته ؛ فإنه تعتبر قيمتها والمال الذي وصى لها به من الثلث . فإن خرجا عتقت ، وكانت الوصية لها صحيحة ؛ لأنها وقعت لها في حال حريتها . فإن لم يخرجا من الثلث اعتبرت قيمتها من الثلث لتعتق دون المال الموصى به لها ؛ لأن الوصية لا تصح لها إلا إذا عتقت[٥] .

مسألة :

قال : ولو جنت أم الولد جناية ضَمِن السيد الأقلّ من الأرش ، أو القيمة . فإن أدى قيمتها ثم عادت فجنت ؛ ففيها قولان[٦] .

حكم جناية أم الولد

وجملته : أن أم الولد إذا جنت تعلق أرش الجناية برقبتها ، وكان على السيد أن يفديها بأقل الأمرين من قيمتها ، أو أرش الجناية . قولًا واحدًا ، ولا يجئ فيها قول آخر : أن يفديها بأرش الجناية بالغ ما بلغ . لأنه لا يمكنه تسليمها للبيع ؛ بخلاف القنّ ، فإن فداها بقيمتها ثم جنت بعد ذلك ؛ ففيها

---

[١] يُنظَر : الحاوي الكبير (١٨/١٨٥-١٨٦ , ٣١٤) التنبيه (ص١٤٧)

[٢] في المخطوط : (وإن) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

[٣] في المخطوط : (يعتقن) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

[٤] مختصر المزني (ص٣٣٢) الحاوي الكبير (١٨/٣١٤)

[٥] يُنظَر : الحاوي الكبير (٨/١٩٢-١٩٣, ١٨/٣١٥) المهذب (١/٤٥٢) الوسيط (٤/٤٠٦)

[٦] مختصر المزني (ص٣٣٢) الحاوي الكبير (١٨/٣٥١, ٣١٦)

قولان[1] :

[لوحة/ ٢٤١أ]

أحدهما : يفديها / أيضًا بأقل الأمرين .

والثاني : يشارك الثاني الأول فيما أخذه .

وهذه المسألة قد مضت في الجنايات ، فأغنت عن الإعادة .

مسألة :

قال : فإن أسلمت أم ولد النصراني حِيل بينهما ، وأخذ بنفقتها[2] .

حكم أم ولد الذمي

وجملته : أن أم ولد الذِّمّيّ إذا أسلمت يُحال بينه وبينها ؛ لأنه لا يحل له [وطؤها][3] وتسلّم إلى امرأة ثقة . فإن كان لها صنعة عملتها ، وإلا خلعت، وينفق عليها مِن كسْبها . فإن فضل شيء كان لسيدها ، وإن لم يفِ كسْبُها بنفقتها تمّمها سيدُها[4] .

وبه قال أحمد في إحدى الروايتين عنه[5] .

وقال أبو حنيفة : تستسعي في قيمتها ، فإذا أدّت أعتقت[1] . [وهي][2]

---

(١) يُنظَر : الأم (١٠٢/٦) التنبيه (ص١٤٩)

وأظهرهما : **القول الثاني** : أن المجني عليه الثاني يشارك الأول فيما أخذه . يُنظَر : المهذب (٢٠/٢) أسنى المطالب (٨٨/٤-٨٩) تحفة المحتاج (٣٨/٩) مغني المحتاج (١٠٢/٤) نهاية المحتاج (٣٧٩/٧) السراج الوهاج (ص٥٠٩)

(٢) مختصر المزني (ص٣٣٢) الحاوي الكبير (٣١٧/١٨)

(٣) في المخطوط : (وطئها) وما أثبته هو الصواب .

(٤) يُنظَر : الأم (٢٧٦/٤) التنبيه (ص١٤٩) المهذب (٢٠/٢) بحر المذهب (٢٧٩/١٤-٢٨٠)

(٥) يُنظَر : مسائل الإمام أحمد وابن راهويه (٤٧٥/٢) الكافي (٦٢٥/٢)

وهذه الرواية الموافقة للشافعية هي المذهب ، وعليها جماهير الأصحاب . يُنظَر : المحرر في الفقه (١٢/٢) شرح الزركشي (٤٨٣/٣) المغني (٦٠٠/١٤-٦٠١) الإنصاف (٥٠١/٧) دليل الطالب (ص٢٢٠) شرح منتهى الإرادات (٦١٨/٢) كشاف القناع (٥٧١/٤)

الرواية الأخرى عن أحمد[3] .

وقال أبو يوسف ومحمد : تعتق ، ويستسعى في قيمتها[4] .

وعن مالك روايتان :

إحداهما : تعتق ، ولا شيء عليها[5] .

والثاني : تباع[6] .

واحتجوا بأنه لا يجوز أن يستديم مِلْكه عليها ، ولا يمكن زواله إلا بالعتق ، فلزمه ذلك كما يلزمه بيع الأمة القنّ[7] .

ودليلنا : أن إسلام الأمة مع الكافر لا يوجب عتقها كالمدبرة . وأما الاستسعاء فقد دلّلنا على إبطاله في كتاب العتق[8] .

---

(1) يُنظَر : المبسوط (١٦٨/٧) بداية المبتدئ (ص٩٥) شرح فتح القدير (٤٣/٥) الاختيار تعليل المختار (٣٤/٤)

(2) في المخطوط : (وهو) وما أثبته هو الأصوب .

(3) يُنظَر : المحرر في الفقه (١٢/٢) شرح الزركشي (٤٨٣/٣) المغني (٦٠٠/١٤-٦٠١) الإنصاف (٥٠١/٧) دليل الطالب (ص٢٢٠) شرح منتهى الإرادات (٦١٨/٢) كشاف القناع (٥٧١/٤)

(4) وهو قول زفر أيضًا . يُنظَر : المبسوط (١٦٨/٨) الهداية (٦٩/٢) شرح فتح القدير (١٠٣/٣)

(5) يُنظَر : المدونة (٥٤٠/٢) المنتقى (٢٦٨/٦) منح الجليل (٤٩٢/٩)

(6) يُنظَر : المدونة (٢/) حاشية الدسوقي (٤٠٢/٤)

وهناك رواية ثالثة عن مالك وهي أنها توقف ثم رجع إلى العتق .

يُنظَر : المنتقى (٢٦٨/٦) الذخيرة (٢٦٧/١١)

(7) يُنظَر : المبسوط (١٦٨/٨) الهداية (٦٩/٢) شرح فتح القدير (١٠٣/٣) المنتقى (٢٦٨/٦) حاشية الدسوقي (٤٠١/٤)

(8) يُنظَر : الأم (٢٧٦/٤, ١٠٢/٦) الحاوي الكبير (٣١٨/١٨) المهذب (٢٠/٢) بحر المذهب (٢٨٠/١٤)

مسألة :

قال : [فإذا] [1] توفِي سيد أم الولد أو أعتقها ؛ فلا عدة ، وتستبرأ بحيضة[2].

وتلك المسألة قد ذكرناها في العدد ؛ خلافًا لأبي حنيفة[3] . ومضى الكلام فيها بما يغني عن الإعادة .

مسألة :

قال : فإن لم تكن من أهل الحيض فثلاثة أشهر أحبّ إلينا[4] .

وجملته : أن أم الولد قد ذكرنا أنها تستبرئ بحيضة . فإن كانت أمة ففيها قولان[5] :

أحدهما : تستبرئ بشهر . لأن كل آيسة : شهرٌ قائم مقام قُرءٍ . فإذا اكتفت بقُرءٍ اكتفت بشهر .

والثاني : بثلاثة / أشهر . لأن مُضي الزمان لا يدل على براءة الرحم ، [لوحة/ ٠٠٠]

---

(1) في المخطوط : (وإذا) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

(2) مختصر المزني (ص٣٣٢) الحاوي الكبير (٣١٨/١٨)

(3) فعند أبي حنيفة : عليها العدة إن كانت حاملًا بوضع الحمل ، وإن كانت حائلًا فعليها نصف مدة إحداد العدة . بمعنى : أنها تعتد شهرين وخمسة أيام .

يُنظَر : المبسوط (٣٢/٦) بدائع الصنائع (٢٠٣/٣) مجمع الأنهر (١٤٤/٢)

(4) مختصر المزني (ص٣٣٢) الحاوي الكبير (٣١٨/١٨)

(5) وهناك قولان آخران لم يذكرهما المؤلف ، وهما :

١- أنها تعتد بشهر ونصف . ٢- أنها تعتد بشهرين .

يُنظَر في ذلك : الأم (٢٧٣/٤) الحاوي الكبير (٢٢٤/١٨-٢٢٥) المهذب (١٤٤/٢-١٤٥) البيان (٣١/١١-٣٢)

وأظهر الأقوال : أنها تعتمد بشهر ونصف . يُنظَر : شرح السنة للبغوي (٦٢/٩) روضة الطالبين (٣٦٨/٨) كفاية الأخيار (ص٤٢٧) ، أسنى المطالب (٣٩١/٣) فتح الوهاب (١٨٠/٢) تحفة الحبيب (٤٠٠/٤)

إلا في موضع ورد الشرع به . وقد ورد في ثلاثة أشهر ، فوجبت . وما دونها فلا نعلم به براءة الرحم ؛ بخلاف الحيضة ، فإنها تدل على براءة الرحم كما تدل الثلاث .

مسألة :

قال المزني : [ ][1] قد قطع في خمسة عشر كتابًا بعتق أمهات الأولاد ، ووقف في غيرها[2] .

حكم بيع أم الولد

وجملته : أن أصحابنا قالوا : لا يختلف قول الشافعي - رحمه الله - إن أم الولد لا يجوز بيعها . وقول المزني : إنه وقف في بعض كتبه . فإنما أراد به : أن الشافعي - رحمه الله -قال في بعض كتبه : لا تباع أم الولد . على قول من لا يسوغ بيعها . وليس هذا بتوقيف منه ، وإنما ينبه على أن في بيعها [خلافًا][3] .

مسألة :

قال المزني - رحمه الله - : [وقد] [4] قال في كتاب النكاح القديم : ليس له أن يزوجها بغير إذنها . وقال في هذا الكتاب : إنها كالمملوكة في جميع أحكامها ، إلا أنها لا تباع[5] .

حكم تزويج أم الولد

وجملته :أن قول الشافعي - رحمه الله -اختلف في تزويج أم الولد على

---

[1] في المخطوط(و) وهي زائدة غير موجودة في مختصر المزني ولا الحاوي الكبير .

[2] مختصر المزني (ص٣٣٢) الحاوي الكبير (٣١٩/١٨)

[3] في المخطوط : (خلافٌ) وما أثبته هو الصواب .

وقد نقل الروياني في (بحر المهذب (٢٨١/١٤) عن أبي إسحاق قوله : ليس للشافعي في أم الولد إلا قول واحد : أنها لا تباع . ومثله : قول الماوردي في الحاوي الكبير (٣١٩/١٨) ويُنظَر : نهاية المحتاج (٤٣٦/٨)

[4] في المخطوط (قد) وما أثبته من مختصر المزني والحاوي الكبير .

[5] مختصر المزني (ص٣٣٢) الحاوي الكبير (٣٢٠/١٨)

ثلاثة أقوال[1] :

أحدها : أن له تزويجها بغير رضاها .

وبه قال أبو حنيفة[2] ، واختاره المزني[3] . وهو الصحيح عند أصحابنا.

والثاني : قاله في القديم : أنه يزوجها برضاها .

والثالث : أنه لا يملك تزويجها ، وإن رضيت .

ووجه الأول : أنها أَمَةٌ يملك الاستمتاع بها ، فمَلَك تزويجها ؛ كالمدبّرة ، وغيرها .

ووجه الثاني : أنه ثبت لها حكم حرية لا يملك المولى إبطالها ، فلم يكن له تزويجها بغير رضاها ؛ كالمُكاتَبة .

ووجه الثالث : أن مِلْك السيد قد ضعُف في حقها ، وهو لم يكمل ، فلا يكون له تزويجها ؛ كما أن الأخ والعم لا يزوج الصغيرة ؛ لضعف / ولايتهما ، وأنها لم تكمل .

[لوحة/ ٣٠٠/أ]

هل يزوجها الحاكم ؟

إذا ثبت هذا ؛ قلنا : لا يزوجها . فهل يزوجها الحاكم ؟

فيه وجهان[4] :

قال أبو سعيد الاصطخري : يزوجها الحاكم من طريق الحكم ، لا من طريق الولاية ، ولكنه يكون برضا السيد والأمة . فاعتبر رضا السيد ؛ لأن

---

(١) **وأصحها** : **الأول** : أنه يجوز له تزويجها بغير رضاها . وهو ما صححه المؤلف - رحمه الله - . يُنظَر : نهاية المطلب (٥٠٢/٩) بحر المذهب (٢٨١/١٤) البيان (٥٢٣/٨) العزيز (٥٨٨/١٣) روضة الطالبين (٣١٢/١٢) تحفة الحبيب (٧٩/١)

(٢) يُنظَر : الجوهرة النيرة (١٧/٢) البحر الرائق (٢١٢/٣) حاشية ابن عابدين (١٧٢/٣)

(٣) يُنظَر : مختصر المزني (ص٣٣٢)

(٤) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٢٠/١٨) البيان (٣٢٥/٨) العزيز (٥٨٨/١٣) روضة الطالبين (٣١٢/١٢-٣١٣)

المهر له . ورضاها ؛ لأن الاستمتاع بها[1] .

وقال ابن أبي هريرة : لا يزوجها الحاكم ؛ لأن الحاكم ينوب في النكاح عن الولي عند عدمه ، فإذا كان السيد لا يملك فالحاكم لا يملك[2] .

وهذا يدل على ضعف هذا القول ، والصحيح : الأول .

E :

للسيد إجارة أم ولده

للسيد إجارة أم ولده[3] . وحُكِي عن مالك : أنه قال : ليس له ذلك ؛ لأنه لا يملك بيعها ، فلا يملك إجارتها ؛ كالمُكاتَبة[4] .

ودليلنا : أنه يملك استخدامها ، فمَلَك إجارتها ؛ كالمدبّرة . وتخالف المُكاتَبة ؛ فإنه لا يملك استخدامها[5] .

E :

إذا وطئ الأب جارية ابنه التي لم يدخل بها ، وأحبلها ...

إذا وطئ الأب جارية ابنه التي لم يدخل بها وأحبلها ، صارت أم ولد -له على أحد القولين- ، وحرمت على الابن ، ويجب للابن على الأب مهرها وقيمتها[6] .

---

(1) يُنظَر : الحاوي الكبير والبيان والعزيز (مصادر سابقة)

(2) يُنظَر : الحاوي الكبير (٣٢١/١٨) البيان (٥٢٤/٨) والعزيز (٥٨٨/١٣)

(3) الحاوي الكبير (٣٢٠/١٨) التبيه (ص١٤٨) المهذب (١٩/٢)

(4) المدونة (٤٤٦/٣) وحُمِل هذا القول عند علماء المالكيّة على أنه إذا أجّرها بغير رضاها ، أو برضاها ؛ فجائز .

يُنظَر في ذلك : شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٨/٨) حاشية الدسوقي (٤٠٨/٤) بلغة السالك (٥٦٤/٤)

(5) يُنظَر : المهذب (١٩/٢)

(6) يُنظَر : مختصر المزني (ص١٦٧) الحاوي الكبير (٣١٤/١٨) وما ذكره المؤلف -رحمه الله- هو **أصح القولين** في هذه المسألة .

وقال أبو حنيفة : لا يجب مهرها ، وتجب قيمتها[1] .

وقال أحمد : لا تجب قيمتها ، ولا مهرها[2] .

واحتج أبو حنيفة بأنه إذا ضمن قيمتها فقد دخل فيها قيمة البضْع ، فلا يضمنه ثانيًا . كما إذا قطع يد رجل فسرى إلى نفسه ؛ فإنه يضمن النفس ، وتدخل فيه اليد[3] .

واحتُجّ لأحمد بأنه لا يضمن قيمة ولدها ؛ فلا يضمن قيمتها كأمته[4] .

ودليلنا : أن كل من ضمن المهر بالوطء : إذا كان لم يُحبِل ، وجب أن يضمن . وإن أحبل ؛ كأحد الشريكين إذا وطئ الجارية المشتركة .

فأما ما ذكره من اليد فلا يصح ؛ لأنه من جملة ما ضمنه ، وها هنا أتلف المنفعة ، وليست المنفعة من النفس[5] .

وأما الولد فمبنيٌّ عندنا على القولين / في أن الحمل له حكمٌ أم لا ؟ [لوحة/ ٣٠٠]

فإن قلنا : له حكمٌ . ضمنه .

وإن قلنا : لا حكم له لم يضمنه . لأنها وضعته وهي مِلْكه ، فلم يضمنه . وها هنا : أتلف مِلْك غيره ، فضمنه[6] .

يُنظَر : التنبيه (ص١٤٨) الوسيط (١٨٧/٥) البيان (٥٣٠/٨) الإقناع (٦٦١/٢) مغني المحتاج (٥٤١/٤) حواشي الشرواني (٤٢٦/١٠)

[1] يُنظَر : الجامع الصغير (ص١٠٩) فتاوى السَّغدي (٤١٩/١) بدائع الصنائع (٢٥٠/٦) بداية المبتدئ (ص٦٥) شرح فتح القدير (٤٠٧/٣)

[2] يُنظَر : مسائل الإمام أحمد وابن راهويه (٤٣١/١) الشرح الكبير (٤٩٨/١٢) المبدع (٢٨٣/٥) الإنصاف (١٥٧/٧)

[3] يُنظَر : المبسوط (١٢٤/٥, ١٦/٢٦) الجوهرة النيرة (١٠٨/٢)

[4] يُنظَر : الشرح الكبير (٤٩٨/١٢) المبدع (٢٨٣/٥) الإنصاف (١٥٧/٧)

[5] يُنظَر : بحر المذهب (٢٨٢/١٤) العزيز (٥٩٢/١٣)

[6] وقد تقدم : أنها تكون أم ولد على أصح القولين . وعليه ؛ فإذا وضعت الجاريةُ الولد وجب على الأب للبن قيمة الولد يوم الوضع ؛ لأنه كان في سبيله أن يكون مملوكًا , وقد حال الأب بين الابن وبين رِقِّه .

تم الكتاب والحمد لله رب العالمين ، وصلواته على سيد المرسلين محمد النبي ، وآله الطاهرين وسلم تسليما .

فرغ من نسخه يوم الأربعاء رابع عشر رجب من سنة ست وعشرين وخمس مائة[1] .

رحم الله من نظر فيه ودعا لصاحبه الفقير إلى رحمة الله تعالى - علي بن المبارك بن الحسين بن نغوبا الواسطي - ، ولوالديه ، ولمن كتبه ، ولجميع المسلمين بالمغفرة والرضوان .

ذكر الشيخ الإمام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير في كتاب الكراهية مسألة عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة - رضي الله عنهم- في الرجل يُدعى إلى الوليمة والطعام فيجدُ ثَمَّ اللعب والغناء ؟ قال : لا بأس بأن يقعدَ ويأكل/ .

[لوحة/

يُنظَر : الحاوي الكبير (١٧٨/٩, ١٨٢) الوسيط (١٨٨/٥) البيان (٥٣٠/٨) روضة الطالبين (١٥٦/١٢) مغني المحتاج (٢١٤/٣) حاشية الرملي (٣٤١/٢)

(١) (٢٤/٧/٥٢٦هـ)

الفهارس العامة

- ❖الآيات الكريمة .
- ❖الأحاديث الشريفة .
- ❖الآثار .
- ❖الأشعار .
- ❖الأعلام المترجم لهم .
- ❖الغريب والمصطلحات الفقهية والشرعية .
- ❖المصادر والمراجع .
- ❖فهرس المحتويات .

فهرس الآيات الكريمة (حسب ترتيبها في المصحف)

الآية الكريمة	رقمها	السورة	الصفحة
﴿ الفتح الحجرات ق الذاريات الطور النجم القمر الرحمن الواقعة ﴾	١٨٠	البقرة	٤٣٤
﴿ الزمر غافر فصلت الشورى الزخرف ﴾	٢٢٢	البقرة	٤٤٥
﴿ قَالَ تَعَالَى: ﴾ ﴿ بِسْمِ ﴾	٢٧٥	البقرة	٣٥٦
﴿ الأحقاف محمد الفتح الحجرات ق الذاريات الطور ﴾	٢٨٢	البقرة	٣٥ ٦
(محمد الفتح الحجرات ق الذاريات الطور النجم القمر الرحمن الواقعة الحديد المجادلة الحشر الممتحنة الصف الجمعة المنافقون التغابن الطلاق)	٦٥	النساء	٩٥
﴿العظيم أعوذ﴾	٩٢	النساء	٢٧١
﴿الفتح الحجرات ق ﴾	٢	المائدة	٤٣٠ ، ٤٣١
﴿ نوح الجن المزمل المدثر القيامة الإنسان المرسلات ﴾	١٠٣	المائدة	٣٦٢- ٣٦٣
﴿ القصص العنكبوت الروم لقمان السجدة الأحزاب ﴾	٥	التوبة	٤٣١

الآية الكريمة	رقمها	السورة	الصفحة
﴿ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ ﴾	٧١	يونس	١٣٩
﴿الجاثية الأحقاف محمد ﴾	٢٥	الرعد	٥٩٨
﴿الإسراء الكهف مريم طه الأنبياء الحج المؤمنون النور الفرقان ﴾	٩٨	النحل	٣٨٤
﴿ص الزمر غافر ﴾	٧	الإسراء	٥٩٨
﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ قَالَ تَعَالَى: ﴾ ﴿بِسْمِ﴾	٢٦	الأنبياء	٣٣٩
﴿لقمان السجدة الأحزاب ﴾	٣٦	الحج	٤٣٤
﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾﴿ ﴾	٣٣	النور	٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٨
اللَّهُ الْعَظِيمِ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ ﴾	٣٣	النور	٤٢٥، ٤٣٠، ٤٣٣، ٤٩٦
(الكهف مريم طه الأنبياء الحج المؤمنون النور الفرقان الشعراء النمل القصص وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ)	٤٨، ٤٩	النور	٩٥

﴿هُودٍ يُوسُفَ الرَّعْدِ إِبْرَاهِيمَ الْحِجْرِ النَّحْلِ الْإِسْرَاءِ الْكَهْفِ مَرْيَمَ طه الْأَنْبِيَاءِ الْحَجِّ الْمُؤْمِنُونَ النُّورِ الْفُرْقَانِ﴾	٥	الأحزاب	٣٥٥
﴿النَّحْلِ الْإِسْرَاءِ الْكَهْفِ مَرْيَمَ﴾	٢٧	الأحزاب	٦٠٧
الآية الكريمة	رقمها	السورة	الصفحة
﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ﴾	٣٧	الأحزاب	٢٧١
﴿تَعَالَىٰ:﴾﴿بِسْمِ﴾	١٠	الجمعة	٤٣٠
﴿يس الصَّافَّاتِ ص الزُّمَرِ غَافِرٍ﴾	٨	العاديات	٤٣٤

فهرس أطراف الأحاديث الشريفة

طـرف الحـديث الصفحة

- **أَبْصِرُوهما ؛ فإن جاءتْ به أبيضَ سبطًا مضيءَ العينين فهو لهلال ابن أميّة ٢٤٠**
- **أجيزيه ، ولا يضرك ذلك ٦٠٠**
- **أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك ٢٦٦**
- **إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدُهما نصيبَهُ ٢٧٨**
- **إذا كان لإحداكُنّ مُكاتَبٌ وكان عنده ما يؤدّي فلتحتجبْ عنه............ ٤٢٦**
- **اشتري ، واشترطي لهم الولاء ؛ فإنما الولاء لمن أعتق.٥٩٦،٥٩٧، ٥٩٨**
- **اشتريها وأعتقيها واشترطي لهم الولاء لمن أعتق ٥٩٩**
- **أَعْتَقَها ولدُها – مارية القبطية ـ حديث ٦٩٥**
- **أعتِقوا عنه رقبةً يُعتقِ اللهُ بكلِّ عضوٍ منها عُضوًا منه من النار...... ٢٧١**
- **ألك بينة ؟! ٩٨**
- **ألم تَرَيْ إلى مُجَزِّز المُدْلِجي.. ٢٣٣**
- **ألم تري أنَّ مجززاً المدلجي.. ٢٣٤**

- إنْ جاءتْ به بِنَعْتِ كذا وكذا فما أراهُ إلّا قد صدق.................... ٢٤١
- إنْ جاءت بهِ بِنَعْتِ كذا وكذا فهو لهلالٍ.................................... ٢٤٠
- أن رجلًا من الأنصار أعتق ستة أَعْبُدٍ لا مال له غيرهم.............. ٣١٤
- أنّ رجلًا من الأنصار أَعتقَ ستّةَ أَعْبُدٍ لهُ في مرضه..................... ٢٨٠

فهرس أطراف الأحاديث الشريفة

طـرف الحـديث

الصفحة

- أن رجلًا من الأنصار أعتق ستّةَ أَعْبُدٍ له في مرضه................ ٣٠٦-٣٠٧
- أنّ رجلًا يقال له ابنُ مذكوركان له عبد قبطيٌّ فأعتقه عن ديونه ، فبلغ ذلك النبيَّ ﷺ ، فدعاه، فباعه ٣٧٥
- أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعيرٍ.......................... ١٢٦
- أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أمرٍ............................ ١٢٧
- أنّ رَجلينِ تنازعا دابّةً ليس لأحدهما بيّنة ٩٩-١٠٠
- إنّكم لتختصمون إليّ ، ولعلّ بعضكم أنْ يكون ألحن بحُجّته مِن بعضٍ ٩٥
- إنما الولاء لمن أعتق... ٢٧٢، ٥٨٣
- إنما الولاء لمن أعتق...٣٥٦ ، ٣٥٨ ، ٣٦٠
- أهْلُ مِلَّتَيْنِ لا يتوارثَانِ... ٣٦١
- أيّما أَمَةٍ ولدت من سيدها فهي حُرّة عن دُبُرٍ منه حديث............... ٦٩٥
- أيما عبد تزوّج بغير إذن مواليه فهو عاهر ٤٩١
- تحوزُ المرأةُ مواريثَ ثلاثةً : عتيقَها ، ولقيطَها ، والولدَ الذي لاعَنَتْ عنه... ٣٥٩
- دخلتُ الجنّة فسمعت نَحْمَةَ بْنِ نُعَيْم.. ٣٧٦

• الطُّهُورُ شَطْرُ الإِيمَانِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ تَمْلأُ الْمِيزَانَ ٣٣٩

فهرس أطراف الأحاديث الشريفة

طـرف الحـديث

الصفحة

• فأذن لها رسولُ الله ﷺ أنْ تأخذَ من ماله ما يكفيها بالمعروف (هندُ زوجةُ أبي سفيان ، ـ لمّا شَكَتْ إليه زوجها- وكانت القَيِّمَ على ولدها) ٢٦٣
• لا يباع المُدبَّرُ ولا يُشترى ٣٧٤
• لا يَجزِي ولدٌ والدَه ؛ إلا أنْ يجده مملوكًا فيشتريه ، فيعتقه........... ٣٣٩
• لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ٥٨٧
• لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق ٦٠٠
• لو أعطوا النّاس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البَيِّنة على المُدّعِي واليمين على المدعى عليه............................ ٩٥
• لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ ٢٤٠
• ليس لك منه إلا ذلك.. ٩٨
• المدبر من الثلث ٣٨٠
• المُكاتَب عبدٌ ما بقِي عليه درهمٌ.............................. ٤٢٨ ، ٤٨٤ ، ٥٤١
• من أعان غارمًا ، أو مُكاتَبًا في كتابِه أظلَّه الله يوم لا ظِلَّ إلّا ظِلُّه..... ٤٢٦
• من أعتق شِرْكًا له في عبدٍ ، وكان له مالٌ يبلغُ ثمنَه ٢٧٧
• مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ................. ٢٩١
• من أعتق شركًا له في عبد وكان له ما يبلغ ثمنه قوم عليه........... ٢٩٤
• مَنْ أعتق شِقْصًا له في مملوكٍ فخلاصُه عليه في مالِه ٢٨٠

فهرس أطراف الأحاديث الشريفة

طـرف الحـديث

الصفحة

- **مَن مَلَك ذا رَحِمٍ مُحرَّمٍ فهو حُرٌّ ٣٤٠**
- **من يشتريه مني؟ حديث ٣٧٦**
- **الناسُ غادِيان ، فبائعٌ نفسَه فمُوبِقُها ، ومشترٍ نفسَه فمُعتِقُها......... ٣٣٩**
- **نـهى ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ.. ٤٦٧**
- **هو أحق بمحياه ومماته.. ٣٥٧**
- **الولاء لُحْمَةٌ كلُحْمة النسب ٣٥٥**
- **يؤدّي المكاتب ، فما عتق منه بحساب الحرّ ٤٨٣**

فهرس أطراف الآثـــار

طرف الأثر	صاحبه	الصفحة
أباح بيعهن (أمهات الأولاد	عبد الله بن الزبير رضي الله عنه	**٦٩٣**

اجتمع رأيي ورأيُ عمر على عتق أمهات الأولاد	علي رضي الله عنه	٦٩٢
احمِل المالَ إلى بيت المال	عمر رضي الله عنه	٤٨٨
اختصم إليه ثلاثة في وَلَدِ امرأةٍ وقعوا عليها في طهر واحدٍ تنازعوا فيه	علي رضي الله عنه	٢٣٦
إن بيع أَمهات الأولاد حرام	عمر رضي الله عنه	٦٩٢
إنما هي كَشَاتِك ، أو بعيرك (أم الولد)	ابن عباس رضي الله عنه	٦٩٣
بعث إليّ عليٌّ وإلى شُريح : أن اقضوا كما كنتم تقضون ؛ فإني أُبغِض الاختلاف	عبيدة السليماني رضي الله عنه	٦٩٣
تُجعل في سهم الولد ، حتى تعتق عليه	ابن عباس رضي الله عنه	٦٩٣
دبَّر أَمَتَيْنِ له ، وكان يطؤُهما	عمر رضي الله عنه	٤٠٤
دعا بعجائز قريشٍ (في أمر القافة)	عمر رضي الله عنه	٢٤٢
رأيك ورأي عمر أحبّ إلينا من رأيك وحدك في الفرقة (عبيدة السليماني يخاطب عليًّا رضي الله عنه)	عبيدة السليماني	٦٩٢
ضعوا عنهم ربع مال الكتابة	علي رضي الله عنه	٤٩٥
ضعوا عنهم من مكاتبتهم شيئًا	ابن عباس رضي الله عنه	٤٩٥
فأجاز عمر وصيته (غلام لم يبلغ الحلم)	عمر رضي الله عنه	٤١٨
كاتب عبدًا له على ثلاثين (خمسة وثلاثين) ألفًا	ابن عمر رضي الله عنه	٤٩٥،٦٧١
الكتابة على نجمين ، والإيتاء من الثاني	عمر رضي الله عنه	٤٣٨

فهرس أطراف الآثار

طرف الأثر	صاحبه	الصفحة
كنّا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ	جابر رضي الله عنه	٦٩٤
كيف نبيعها ، وقد خالطت لحومُنا لحومَها ، ودماؤنا دماءها ؟	عمر رضي الله عنه	٦٩١
لا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان	علي رضي الله عنه	٦٧١
لأعاقبنّك ، ولأكاتبنّكم على نجمين	عثمان رضي الله عنه	٤٣٩
لك ولاؤُه ، وعلينا نفقته (أثر عن عمر)	عمر رضي الله عنه	٣٥٩
اللهُ أكبر ! (لمّا أصاب القافة نسب المولود)	عمر رضي الله عنه	٢٤٢

هو ابنُهما يرِثُهما ويَرِثَانِه ، وهو ابن الباقي منهما (في مولود حكم به القافة)	عمر ﷺ	**٢٤٠**
والِ أيَّهما شئتَ	عمر ﷺ	**٢٤١**

فهرس الأشعـــار

الصدر	القافية	الشاعر	الصفحة
لا تـأمنَنَّ فزاريًّـا	**بأسْـيارِ**	**سـالم بـن مسـافع الجشـمي**	**٤٢٥**
وَطالَ حِذارِي	**يتقوَّفُ**	**جرير**	**٢٤٤**
قد زَعمُوا	**مُطْرِفًا**	**.....**	**٢٤٥**

فهرس الأعـــلام المترجَم لهم

العلم

الصفحة

- **إبراهيم بن أحمد ، أبو إسحاق ، المروزي................................... ١٤٣**
- **إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان ، الكلبي ، البغدادي (أبو ثور)......... ١٠٢**
- **إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود ، النخعي , أَبو عمران ، الكوفي ١٠٢**
- **ابن أبي عمران = أحمد بن أبي عمران**
- **ابن أبي ليلى = عبد الرحمن بن يسار**
- **ابن أبي هريرة = الحسن بن الحسين**

- ابن الحداد = محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر
- ابن القاص = أحمد بن أبي أحمد
- ابن المسيب = سعيد بن المسيب
- ابن المنذر ، محمد بن إبراهيم
- ابن النحام = نعيم بن عبيد الله بن خالد
- ابن جبير = سعيد بن جبير
- ابن جريج = عبد الملك بن عبد العزيز
- ابن حضّار = أبو موسى الأَشعري ....
- ابن حنبل = أحمد بن حنبل ، الشيباني ، الوائلي ١٠٤
- ابن دارة = سالم بن مسافع (الشاعر)
- ابن دينار = عمرو بن دينار
- ابن دينار = همام بن يحيى بن دينار

فهرس الأعــلام المترجَم لهم

العلم

الصفحة

- ابن راهويه = إسحاق بن إبراهيم بن مخلد
- ابن شبرمة = عبد الله بن شبرمة
- ابن عباس = عبد الله بن عباس بن عبد المطلب
- ابن عروة = هشام بن عروة بن الزبير
- ابن عيينة = سفيان بن عيينة بن أبي عمران
- ابن فرقد = محمد بن الحسن بن فرقد
- ابن مسعود = عبد الله بن مسعود بن غافل
- ابن يسار = الحسن بن يسار
- ابن يسار = سليمان بن يسار
- أبو إسحاق = إبراهيم بن أحمد المروزي.................................. ١٤٣
- أبو الشعثاء الأزدي = جابر بن زيد

- **أبو الشعثاء السلولي = بشير بن نـهيك**
- **أبو الطيب = طاهر بن عبد الله بن طاهر**
- **أبو العباس = أحمد بن عمر بن سريج**
- **أبو الـهذيل = زفر بن الـهذيل بن قيس**
- **أبو ثور = إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان**
- **أبو حرزة = جرير بن عطية الجعفي (الشاعر)**
- **أبو حنيفة = النعمان بن ثابت ، الفارسي , التميمي بالولاء , الكوفي ١٠٣**

فهرس الأعــلام المترجَم لـهم

العلم

الصفحة

- **أبو داود = سليمان بن الأشعث**
- **أبو سعد ، سعيد بن كيسان المقبري ٤٨٨**
- **أبو سعد المقبري = سعيد بن كيسان**
- **أبو سعيد ، كيسان المقبري ، مولى أم شريك.............................. ٤٨٨**
- **أبو سعيد الاصطخري : الحسن بن أحمد بن يزيد**
- **أبو سعيد المقبري = كيسان المقبري**
- **أبو سفيان = صخر بن حرب بن أمية**
- **أبو سلمة = حماد بن سلمة بن دينار**
- **أبو علي الطبري = الحسن -وقيل : الحسين- بن القاسم**
- **أبو علي بن أبي هريرة = الحسن بن الحسين**
- **أبو عمرو ، عبد الرحمن بن عَمْرو ، الأوزاعي , الشامي.............. ١٠٧**
- **أبو موسى الأشعري = عبد الله بن قيس بن سليمان ٩٩**
- **أبو نجيد = عمران بن حصين**
- **أبو هريرة = عبد الرحمن بن صخر**
- **أبو هنية = وائل بن حُجْر بن ربيعة الحضرمي**
- **أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم بن حبيب**

- **أحمد بن أبي أحمد الطبري أبو العباس ، ابن القاص ، البغدادي ٢٢٩**
- **أحمد بن أبي عمران بن موسى ، البغدادي................................ ٥٩٥**

فهرس الأعــلام المترجَم لهم

العلم

الصفحة

- **أحمد بن حنبل ، الشيباني ، الوائلي.. ١٠٤**
- **أحمد بن عامر بن بشر ، القاضي ، أبو حامد المروروذي (المروذي) ٣١٠**
- **أحمد بن عمر بن سريج ، أبو العباس ، البغدادي........................ ١٣٦**
- **أحمد بن محمد بن أحمد ، أبو حامد ، الاسفراييني........................ ١٢٠**
- **أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة ، أبو جعفر ، الأزدي ، الطحاوي ٢٣٨**
- **أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي.. ٢٣٤**
- **إسحاق بن إبراهيم بن مخلد ، ابن راهويه ، الحنظلي ،المروزي ٢٥٦**
- **إسماعيل بن أمية بن عمرو بن سعيد بن العاص ، الأموي............ ٦٧٢**
- **إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم ، المزني ١٤٤**
- **الاصطخري : الحسن بن أحمد بن يزيد**
- **أُم سلمة = هند بنت أميَّة بن المغيرة بن عبد الله**
- **الإمام مالك = مالك بن أنس بن مالك الأصبحي........................... ١٠٢**
- **أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم ، النجّاري ، الخزرجي........... ٢٣٦**
- **الأوزاعي = عبد الرحمن بن عَمْرو**
- **البتّي = عثمان بن مسلم**
- **بشير بن نهيك ، السلولي - أو السدوسي- ، أبو الشعثاء ، البصري . ٢٧٩**
- **بن أبي عروبة = سعيد بن أبي عروبة**
- **البويطي= يوسف بن يحيى**

فهرس الأعــلام المترجَم لهم

العلم

الصفحة

- **تميم بن أوس بن خارجة بن سويد ، الداري ، اللخمي................. ٣٥٧**
- **الثوري = سفيان بن سعيد بن مسروق**
- **جابر بن زيد ، الأزدي ، أبو الشعثاء ، البصري........................... ٤٠٧**
- **جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام ، السُّلمي ، الأنصاري ٣٧٥**
- **جرير بن عطيّة بن حذيفة ، أبو حرزة ، الخَطَفي ، الكلبي.............. ٢٤٤**
- **الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى ، أبو سعيد ، الإصطخري......... ٢٦٨**
- **الحسن بن الحسين بن أبي هريرة ، أبو علي.............................. ٢٦٨**
- **الحسن بن صالح بن حي ، أبو عبد الله ، الهمداني ، الكوفي ٥١٣**
- **الحسن بن يسار ، أبو سعيد ، البصري.. ٣٤١**
- **الحسن -وقيل : الحسين- بن القاسم ، أبو علي الطبري ١١٨**
- **الحكم بن عتيبة الكندي ، أبو محمد ، الكوفي.............................. ١٠٢**
- **حماد بن سلمة بن دينار ، أبو سلمة ، الربعي ٣٤١**
- **داود بن علي بن خلف ، الأصبهاني.. ٣٨٠**
- **ربيعة الرأي = ربيعة بن أبي عبد الرحمن**
- **ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن فروخ ، التيمي ، القرشي (ربيعة الرأي) ٢٧٦**
- **زُفَرُ بن الهذيل بن قيس ، العنبري ، أبو الهذيل ٢٥٨**
- **محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب (الزهري) القرشي , المدني.. ١٠٨**

فهرس الأعــلام المترجَم لهم

العلم

الصفحة

- **زيد بن ثابت بن الضحاك ، أبو خارجة ، الأنصاري........................ ٤٨١**
- **زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي.. ٢٣٤**
- **سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب.. ٢٧٨**

- سالم بن مسافع بن عقبة الجشمي ، الغطفاني (الشاعر) ٤٢٥
- سعيد بن أبي عروبة (مهران) العدوي بالولاء ، البصري............. ٢٧٩
- سعيد بن المسيب بن حزن ، المخزومي ، القرشي...................... ٣٧٨
- سعيد بن جبير ، الوالبي ، الأسدي ، الكوفي.......................... ٣٧٩
- سفيان بن سعيد بن مسروق ، أبو عبد الله ، الثوري ، الكوفي........ ٢٥٨
- سفيان بن عيينة بن أبي عمران ، أبو محمد ، الهلالي.................. ٢٣٣
- سليمان بن الأشعث بن إسحاق ، أبو داود السجستاني................. ٢٧٧
- سليمان بن يسار ، الهلالي ، المدني ، أبو أيّوب .... ٢٤٣،٤٨٢
- سمرة بن جندب بن هلال ، الفزاري ٣٤٠
- سهل بن حنيف بن واهب بن العكيم ، الأوسي............................ ٤٢٦
- سيرين ، أبو محمد ٤٢٩
- شريح بن الحارث بن قيس ، الكندي ، الكوفي ، أَبو أميَّة ، القاضي.. ١٠١
- الشعبي = عامر بن شرحبيل
- شعيب بن محمد بن عبد الله ، السهمي ، القرشي......................... ٤٢٧

فهرس الأعـــلام المترجَم لهم

العلم

الصفحة

- الشيخ أبو حامد = أحمد بن محمد بن أحمد
- صخر بن حرب بن أميّة بن عبد شمس ، أبو سفيان ، الأموي ٢٦٣
- الضحّاك بن عثمان بن الضحّاك بن عثمان ، الأسدي ، القرشي....... ٤٢٩
- طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر ، أبو الطيب الطبري............... ١٢٠
- طاووس بن كيسان ، الهمداني ، الحميري ٣٧٣
- الطحاوي = أحمد بن محمد بن سلامة
- عائشة بنت أبي بكر الصديق.. ٢٣٣
- عامر بن شرحبيل ، الحميري ، الكوفي (الشعبي) ١٠٩

- عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، أبو هريرة ، اليماني ٢٧٩
- عبد الرحمن بن يسار ، الأنصاري (ابن أبي ليلى)........................ ١٠٩
- عبد الله بن الحارث بن عبد المِلْك ، المخزومي ، المكي ٦٧٢
- عبد الله بن الزبير بن العوام ، الأسدي ، القرشي......................... ٣٧٦
- عبد الله بن شبرمة بن الطفيل ، الضبي...................................... ٢٧٥
- عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم , أبو العباس ، المكي... ٩٥
- عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل ، السهمي ، القرشي............ ٤٢٨
- عبد الله بن مسعود بن غافل ، أبو عبد الرحمن ، الهذلي .... ٢٥٨ ، ٣٧٩

فهرس الأعــلام المترجَم لهم

العلم

الصفحة

- عبد المِلْك بن عبد العزيز بن جريج.. ٦٧٢
- عبيد الله بن الحسن بن الحصين ، العنبري ، التميمي.................... ٥١٣
- عبيدة السلماني = عبيدة بن عمرو
- عبيدة بن عمرو (أو : قيس) السلماني ، الهمداني....................... ٦٩٢
- عثمان بن مسلم ، البَتِّي ، أبو عمرو ، البصري ٢٥٨
- عروة بن الزبير بن العوام ، أبو عبد الله ، القرشي......................... ٢٣٣
- عطاء بن أبي رباح ، القرشي ، المكي ٢٣٨
- علي بن أبي طالب ﷺ ٢٣٦
- عمر بن الخطاب بن نفيل ، القرشي ، العدوي ٢٣٧
- عمر بن عبد العزيز بن مروان ، الأموي ، القرشي......................... ٣٧٣
- عمران بن حصين بن عبيد , أبو نجيد ، الخزاعي ٢٨٠
- عمرو بن دينار ، أبو محمد ، الجمحي....................................... ٤٢٩

○ **عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله ، السهمي، القرشي............ ٤٢٧**
○ **القاضي أبو الطيب = طاهر بن عبد الله بن طاهر**
○ **القاضي أبو حامد = أحمد بن عامر بن بشر**
○ **قَتَادةُ بن دعامة بن عزيز السدوسي ، البصري........................... ٢٧٩**
○ **مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمر ، الأصبحي ، المدني ، ١٠٢**
○ **مجاهد بن جبر ، المخزومي ، مولاهم ، المكي ٣٧٣**

فهرس الأعــلام المترجَم لهم

العلم

الصفحة

○ **مُجَزِّز بن الأعور بن جعدة ، المدلجي ٢٣٣**
○ **محمد بن إبراهيم بن الحارث بن خالد التيمي ، أبو عبد الله ، المدني ٢٤٣**
○ **محمد بن إبراهيم بن المنذر ، النيسابوري................................. ٢٧٦**
○ **محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر ، ابن الحداد ، الكتاني ،القاضي... ٢١١**
○ **محمد بن الحسن بن فرقد ، أبو عبد الله ، الشيباني...................... ١٧٧**
○ **المزني = إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل**
○ **مسروق بن الأجدع بن مالك ، الوادعي ، الهمداني...................... ٣٨٠**
○ **نافع الديلمي , مولى ابن عمر.. ٥٩٩**
○ **النخعي = إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود**
○ **النَّضر بن أنس بن مالك.. ٢٧٩**
○ **النعمان بن ثابت ، الفارسي , التميمي بالولاء , الكوفي (أبو حنيفة). ١٠٣**
○ **نعيم بن النّحّام = نعيم بن عبيد الله بن خالد**
○ **نعيم بن عبيد الله بن خالد بن أسيد ، العدوي ، القرشي.................. ٣٧٦**
○ **هشام بن عروة بن الزبير بن العوام ، الأسدي ، القرشي.................. ٥٩٩**
○ **همّام بن يحيى بن دينار ، الأزدي ، المحملي ، الشيباني................. ٢٨٢**
○ **هند بنت أميَّة بن المغيرة بن ، القرشية ، المخزوميّة (أم سلمة) ٩٦**
○ **هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف ، القرشيَّة ٢٦٣**

فهرس الأعــلام المترجَم لهم

العلم

الصفحة

- **وائل بن حُجْر بن ربيعة الحضرمي ، الكِنْدي . (أبو هنية).............. ٩٧**
- **واثلة بن الأسقع بن عبد العزى بن نفيل الليثي........................... ٢٧١**
- **يزيد بن عبد الله بن أسامة بن الهادي الليثي ، أبو عبد الله ، المدني. ٢٤٣**
- **يعقوب القبطي ، مولى أبي مذكور الأنصاري............................. ٣٧٥**
- **يعقوب بن إبراهيم بن حبيب ، أبو يوسف ، الأنصاري ، الكوفي...... ١٧٧**
- **يوسف بن يحيى ، أبو يعقوب ، البويطي ، القرشي ، المصري ١٥٠**

فهرس الغريب والمصطلحات الفقهية والشرعية

المفردة

الصفحة

- أ رش = **الأرش لغةً واصطلاحًا** ٣٩٤
- أ م ر = **الأمر بعد الحظر** ٤٣٠
- ب ي ن = **البَيْن** ٢٤٤
- ج م ع = **الإجماع لغةً واصطلاحًا** ١٣٩
- ج هـ د = **الاجتهاد لغةً واصطلاحًا** ١٣٩
- ح ب ب = **الاستحباب لغة واصطلاحًا** ٣٧٧
- ح ج ب = **الحجب لغةً وشرعًا** ١٧٩
- ح ج ر = **الحجر لغة وشرعًا** ١٢٢
- ح د ث = **الحديث المرسل** ٣٤١
- ح د ث = **الحديث المسند** ٣٧٧
- ح ش ف = **اِسْتَحْشَفَ** ٢٤٢
- ح ص ص = **المحاصة لغةً وشرعًا** ٤٩٩
- خ ب ر = **أهل الخبرة الباطنة** ١٧١
- خ ل ع = **الخُلع لغة وشرعًا** ١٩٨
- خ ي ر = **خيار المعتقة** ٦٧٣
- د ب ر = **المُدَبَّر لغة واصطلاحًا** ٣٧٢
- د رك = **الدّرك لغة واصطلاحًا** ١٧٤

فهرس الغريب والمصطلحات الفقهية والشرعية

المفردة

الصفحة

○ خ رج = **بينة الخارج** ١٠١

○ دخ ل = **بينة الداخل** ١٠١

○ رهـ ن = **الرهن لغةً وشرعًا** ١٨٨

○ س ع ى = **السعاية** ٢٧٥

○ س ن د = **السَّنَدُ لغة واصطلاحًا** ٣٧٧

○ س ن د = **السندي (العبد)** ٤٣٧

○ س ن ن = **المسنّاة** ٢٢٥

○ س ي ب = **السائبة لغةً واصطلاحًا** ٣٦٢

○ ش ر ك = **الشِّرْكُ (النصيب)** ٢٧٣

○ ش ف ع = **الشفعة** ٢٩١

○ ش ن ع = **الشناعة** ١٥٧-١٥٨

○ ض م ن = **الضمين لغةً وشرعًا** ١٧٢-١٧٣

○ ض م ن = **ضمان الأعيان** ١٧٤

○ ط ل س = **الطيالِسة , والطيلَسان** ٢٥٩

○ ط و ل = **الطَّول لغةً واصطلاحًا** ١١٦

○ ع ت ق = **العتق لغة وشرعًا** ٢٧١

○ ع ص ب = **العصَبة لغةً وشرعًا** ١٧٥

فهرس الغريب والمصطلحات الفقهية والشرعية

المفردة

الصفحة

○ ع م ر = **العُمْرى لغة واصطلاحًا.. ٣٩٠**

○ ع ن ت = **العنَتُ لغة واصطلاحًا ١١٦-١١٧**

○ ع و ل = **العول لغة واصطلاحًا... ١٧٥-١٧٦**

○ غ رق = **الغرقى.. ١٧٩**

○ غ ز ل = **الغزل.. ٢٠٥**

○ ف رق = **تفريق الصفقة.. ١٣٣**

○ ق رض = **القِراض لغةً واصطلاحًا.. ٥٧٧**

○ ق س م = **القسامة لغةً واصطلاحًا ١١٢**

○ ق ص ص = **المقاصة.. ٢٦٤ ، ٤٦٦**

○ ق ط ف = **القطيفة ٢٣٤**

○ ق ن ع = **المقانع.. ٢٥٩**

○ ق و ف = **القافة.. ٢٣٢**

○ ق و ف = **القيافة... ٢٣٢**

○ ق ي س = **القياس لغة واصطلاحًا ٣١٥-٣١٦**

○ ك ت ب = **الكتاب لغة واصطلاحًا... ٩٤**

○ ك ش ح = **الكاشح.. ٢٤٤**

○ م ت ع = **المتاع** ٢٥٧

فهرس الغريب والمصطلحات الفقهية والشرعية

المفردة

الصفحة

○ ن أ ى = **النوى** ٢٤٤

○ ن ت ج = **الناتج** ١٠٣

○ ن ت ج = **النّتاج** ١٠٣

○ ن س ج = **النّسّاج** ١٠٣

○ ن ع ش = **انتعش** ٢٤٢

○ هـ ا ء = **المهاياة** ٢٩٦

○ هـ د م = **الهدمى** ١٧٩

○ وق ى = **الوقايات** ٢٥٩

○ ول ي = **الولاء لغةً وشرعًا** ٣٥٥

الفرق والمذاهب

○ **الرافضة** ٦٩٤

القبائل

○ **غسان (القبيلة)** ٤١٨

الأماكن والبلدان

○ **حَضْرَموت** ٩٨

Y

أولا : القرآن الكريم وعلومه :

١- **أحكام القرآن** ، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، دار الفكر للطباعة والنشر ، لبنان .

٢- **أحكام القرآن** ، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٠٥ .

٣- **أحكام القرآن** ، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ، تحقيق عبد الغني عبد الخالق ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٠ .

٤- **التسهيل لعلوم التنزيل** ، محمد بن أحمد بن محمد الغرناطي الكلبي، دار الكتاب العربي ، لبنان ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣م .

٥- **تفسير البغوي** (معالم التنزيل في تفسير القرآن) أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي ، تحقيق خالد عبد الرحمن العك ، دار المعرفة ، بيروت .

٦- **تفسير السمرقندي** المسمى (بحر العلوم) نصر بن محمد بن أحمد أبو الليث السمرقندي ، تحقيق د.محمود مطرجي ، دار الفكر ، بيروت

٧- **تفسير الطبري(**جامع البيان عن تأويل آي القرآن) محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٥

٨- **تفسير العز بن عبد السلام** (تفسير القرآن ، اختصار النكت للماوردي) الامام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي الشافعي ، تحقيق الدكتور عبد الله بن إبراهيم الوهبي ، دار ابن حزم ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م

٩- **تفسير القرآن العظيم**، الإمام الحافظ عبدالرحمن بن محمد بن إدريس الرازي ، ابن أبي حاتم، تحقيق أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

١٠- **تفسير القرطبي** (الجامع لأحكام القرآن) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، دار الشعب ، القاهرة

١١- **تفسير القرآن العظيم** ، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠١

١٢- **الكشف والبيان (تفسير الثعلبي)** أبو إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم **الثعلبي** النيسابوري ، تحقيق الإمام أبي محمد بن عاشور ، مراجعة وتدقيق الأستاذ نظير الساعدي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ،٢٠٠٢م ،

١٣- **مجاز القرآن**، أبو عبيدة معمر بن المثنى التيمي ، تحقيق د. محمد فؤاد سزكين ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٤م .

١٤- **معاني القرآن الكريم** ، النحاس ، تحقيق محمد علي الصابوني ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩

١٥- **المفردات في غريب القرآن** ، أبو القاسم الحسين بن محمد ، دار المعرفة ، لبنان ، تحقيق محمد سيد كيلاني

١٦- **النكت والعيون** (تفسير الماوردي) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ، تحقيق السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت .

ثانيًا : الحديث الشريف وعلومه :

١٧- **الآثار** ، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري أبو يوسف ، تحقيق أبو الوفا ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٥٥

١٨- **اختلاف الحديث** ، محمد بن إدريس أبو عبدالله الشافعي ، تحقيق عامر أحمد حيدر ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ ، ١٩٨٥

١٩- **إرواء الغليل** في تخريج أحاديث منار السبيل ، محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ.

٢٠- **الإكمال** في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى ، علي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ

٢١- **الالمام بأحاديث الأحكام** ، أبو الفتح تقي الدين محمد، بن أبي الحسن علي بن وهب، بن مطيع بن أبي الطاعة، القشيري المصري

، دار المعراج الدولية ، دار ابن حزم

٢٢- **الإنباه على قبائل الرواة** ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ، تحقيق إبراهيم الأبياري ،دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ،، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

٢٣- **البحر الزخار** ، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار ، تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله ، مؤسسة علوم القرآن , مكتبة العلوم والحكم، بيروت , الطبعة الأولى ، المدينة ، ١٤٠٩

٢٤- **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير** ، سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن ، تحقيق مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال ، دار الهجرة للنشر والتوزيع ، الرياض،السعودية ، الطبعة الاولى ، ١٤٢٥هـ،٢٠٠٤م ،

٢٥- **البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير** ، سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن ، تحقيق مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال ، دار الهجرة للنشر والتوزيع ، الرياض،السعودية ، الطبعة الاولى ، ١٤٢٥هـ،٢٠٠٤م .

٢٦- **تاريخ ابن معين** (رواية عثمان الدارمي) يحيى بن معين أبو زكريا ، تحقيق د. أحمد محمد نور سيف ، دار المأمون للتراث ، دمشق ، ١٤٠٠

٢٧- **التاريخ الصغير (الأوسط)** محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، ومكتبة دار التراث، حلب، القاهرة، طبع ١٣٩٧هـ.

٢٨- **التاريخ الكبير** ، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبدالله البخاري الجعفي ، تحقيق السيد هاشم الندوي ، دار الفكر

٢٩- **تحفة اللبيب في شرح التقريب** ، تقي الدين ابن دقيق العيد، تحقيق صبري بن سلامة شاهين، دار أطلس للنشر والتوزيع .

٣٠- **تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي** ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض

٣١- **تذكرة الحفاظ** ، أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، د ت .

٣٢- **التعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح** ، سليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد الباجي ، تحقيق د. أبو لبابة حسين ،دار اللواء للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ ، ١٩٨٦

٣٣- **تفسير غريب ما في الصحيحين** البخاري ومسلم ، محمد بن أبي نصر فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد بن بن يصل الأزدي الحميدي ، تحقيق الدكتورة زبيدة محمد سعيد عبد العزيز ، مكتبة السنة ، القاهرة ، مصر ، ١٤١٥ ، ١٩٩٥ ، الطبعة الأولى ،

٣٤- **تقريب التهذيب** ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، تحقيق محمد عوامة ، دار الرشيد ، سوريا ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ - ١٩٨٦

٣٥- **التقريرات السنية شرح المنظومة البيقونية في مصطلح الحديث** ، حسن محمد المشاط ، تحقيق فواز أحمد زمرلي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

٣٦- **التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح** ، الحافظ زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي ، ، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ،، الطبعة الأولى ، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م

٣٧- **تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير** ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ، تحقيق السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة ، ١٣٨٤ ، ١٩٦٤

٣٨- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي , محمد عبد الكبير البكري ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب ، ١٣٨٧هـ

٣٩- **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق** ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي ، تحقيق أيمن صالح شعبان ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٨م

٤٠- **تنوير الحوالك شرح موطأ مالك** ، عبدالرحمن بن أبي بكر أبو الفضل السيوطي ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ١٣٨٩ ، ١٩٦٩

٤١- **تهذيب الأسماء واللغات** ، محي الدين بن شرف النووي ، تحقيق مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦م

٤٢- **تهذيب التهذيب** ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ - ١٩٨٤

٤٣- **تهذيب الكمال** ، يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي ، تحقيق د. بشار عواد معروف ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ ، ١٩٨٠

٤٤- **توجيه النظر إلى أصول الأثر** ، طاهر الجزائري الدمشقي ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ،مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م

٤٥- **الثقات** ، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، تحقيق السيد شرف الدين أحمد ، دار الفكر الطبعة الأولى ، ١٣٩٥ ، ١٩٧٥

٤٦- **جامع الاحاديث** (الجامع الصغير وزوائده والجامع الكبير) الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، جمع وترتيب : عباس أحمد صقر وأحمد عبدالجواد ،دار الفكر ١٩٩٤ – ١٤١٤هـ

٤٧- **جامع الأصول في أحاديث الرسول** ، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير ، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط ، مكتبة الحلواني ، مطبعة الملاح ، مكتبة دار البيان ، القاهرة، الطبعةالأولى ، ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢م

٤٨- **جامع التحصيل في أحكام المراسيل** ، أبو سعيد بن خليل بن كيكلدي أبو سعيد العلائي ، تحقيق حمدي عبدالمجيد السلفي ، عالم الكتب ،

بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤٠٧ ، ١٩٨٦ .

٤٩- **الجامع الصحيح** (سنن الترمذي) ، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون ،دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٥٠- **الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير** ، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ، عالم الكتب ، ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ١٤٠٦

٥١- **الجرح والتعديل** ، عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس أبو محمد الرازي التميمي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٣٧١ ـ ١٩٥٢ .

٥٢- **جزء فيه حديث سفيان بن عيينة** ، سفيان بن عيينة بن أبي عمران الكوفي ، تحقيق أحمد بن عبد الرحمن الصويان ،مكتبة المنار ، الخرج ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧

٥٣- **خلاصة البدر المنير** في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي ، عمر بن علي بن الملقن الأنصاري ، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠

٥٤- **خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال** ، الحافظ الفقيه صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري اليمني ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ،مكتب المطبوعات الإسلامية،دار البشائر ، حلب ، بيروت الطبعة الخامسة ، ، ١٤١٦ هـ

٥٥- **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل ، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، دار المعرفة ، بيروت

٥٦- **الديباج على مسلم** ، عبدالرحمن بن أبي بكر أبو الفضل السيوطي ، تحقيق أبي إسحاق الحويني الأثري ،دار ابن عفان ، الخبر،السعودية ، ١٤١٦ ، ١٩٩٦

٥٧- **ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم ممن صحت روايته عن الثقات عند البخاري ومسلم** ، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني ، تحقيق بوران الضناوي و كمال يوسف الحوت مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٦هـ - الطبعة الأولى ، ١٩٨٥م .

٥٨- **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام** ، محمد بن إسماعيل

الصنعاني الأمير ، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الرابعة، ١٣٧٩

٥٩- **سنن ابن ماجه** ، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ،دار الفكر ، بيروت .

٦٠- **سنن أبي داود** ، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ،

٦١- **سنن البيهقي الكبرى** ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، تحقيق محمد عبد القادر عطا دار الفكر مكتبة ، دار الباز، مكة المكرمة ، ١٤١٤ ، ١٩٩٤

٦٢- **سنن الدارقطني** ، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي ، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٦ ، ١٩٦٦

٦٣- **سنن الدارمي** ، عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي ، تحقيق فواز أحمد زمرلي و خالد السبع العلمي د،ار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٠٧

٦٤- **السنن الصغرى** ، للبيهقي (نسخة الأعظمي، المسماه: **المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى)** محمد ضياء الرحمن الأعظمي ، مكتبة الرشد ، السعودية ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

٦٥- **السنن الكبرى** ، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، تحقيق د.عبد الغفار سليمان البنداري , سيد كسروي حسن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ - ١٩٩١

٦٦- **سنن سعيد بن منصور** ، سعيد بن منصور الخراساني ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، الدار السلفية ، الهند ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م

٦٧- **شرح السنة** ، الحسين بن مسعود البغوي ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، محمد زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

٦٨- **شرح السنة** ، الحسين بن مسعود البغوي ، تحقيق شعيب الأرناؤوط و محمد زهير الشاويش ،المكتب الإسلامي ، دمشق _ بيروت ، الطبعة

الثانية ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

٦٩- **شرح النووي على صحيح مسلم** ، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٢

٧٠- **شرح سنن ابن ماجه** ، جلال الدين السيوطي السيوطي ، عبدالغني ، فخر الحسن الدهلوي الطبعة قديمي كتب خانة ، كراتشي

٧١- **شرح صحيح البخاري** ، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي ، ، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم ،مكتبة الرشد، السعودية ، الرياض الطبعة الثانية ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م .

٧٢- **شرح فتح القدير** ، ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية

٧٣- **شرح معاني الآثار** ، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي ، تحقيق محمد زهري النجار ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ .

٧٤- **شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر** ، نور الدين أبو الحسن على بن سلطان محمد القاري الهروي المعروف "بملا على القاري" ، . قدم له: الشيخ عبد الفتح أبو غدة، حققه وعلق عليه: محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم ، دار الأرقم ، لبنان ، بيروت ، د ط ، د ت .

٧٥- **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان** ، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ،مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤ - ١٩٩٣،

٧٦- **صحيح ابن خزيمة** ، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري ، تحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٣٩٠ - ١٩٧٠ .

٧٧- **صحيح البخاري**(الجامع الصحيح المختصر) محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، تحقيق د. مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير , اليمامة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ، ١٤٠٧ ، ١٩٨٧

٧٨- **صحيح سنن أبي داود**، ناصر الدين اللألباني، الطبعة مكتبة المعارف للنشر والتوزيع،الرياض،،الطبعة الأولى للطبعة الجديدة ١٤١٩هـ ١٩٩٨م

٧٩- **صحيح سُنن الترمذي** ، محمد ناصر الدين الألباني ،مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ .

٨٠- **ضعيف الجامع الصغير وزياداته** ، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي،بيروت،لبنان، الطبعة الثالثة ١٤١٠هـ.

٨١- **طرح التثريب في شرح التقريب** ، زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسيني العراقي ، تحقيق عبد القادر محمد علي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ،٢٠٠٠م .

٨٢- **العلل المتناهية في الأحاديث الواهية** ، عبد الرحمن بن علي بن الجوزي ، تحقيق خليل الميس ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ .

٨٣- **العلل الواردة في الأحاديث النبوية** ، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي أبو الحسن الدارقطني البغدادي ، تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله السلف ، دار طيبة ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ ، ١٩٨٥

٨٤- **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** ، بدر الدين محمود بن أحمد العيني ، دار إحياء التراث العربي – بيروت،.

٨٥- **عون المعبود شرح سنن أبي داود** ، محمد شمس الحق العظيم آبادي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٥م

٨٦- **غريب الحديث** ، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي بن الجوزي ، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ ، ١٩٨٥

٨٧- **غريب الحديث** ، عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري أبو محمد ، تحقيق د. عبد الله الجبوري ،مطبعة العاني ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٧

٨٨- **غوامض الأسماء المبهمة الواقعة في متون الأحاديث المسندة** ، خلف بن عبد الملك بن بشكوال أبو القاسم ، تحقيق د. عز الدين علي السيد , محمد كمال الدين عز الدين ،عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧

٨٩- **فتح الباب في الكنى والألقاب** ، الشيخ الإمام أبي عبد الله محمد بن إسحق بن منده الأصبهاني ، تحقيق أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي ،مكتبة الكوثر ، السعودية ، الرياض الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ -

١٩٩٦م ،

٩٠- **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، تحقيق محب الدين الخطيب ، دار المعرفة ، بيروت

٩١- **الفصل للوصل المدرج في النقل** ، أحمد بن علي بن ثابت البغدادي أبو بكر ، تحقيق محمد مطر الزهراني ،دار الهجرة ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨

٩٢- **قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث** ، محمد جمال الدين القاسمي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٩٣- **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة** ، محمد بن أحمد أبو عبدالله الذهبي الدمشقي ، تحقيق محمد عوامة ،دار القبلة للثقافة الإسلامية ، جدة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣ ، ١٩٩٢

٩٤- **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس** ، إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي ، تحقيق أحمد القلاش، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥

٩٥- **كشف المشكل من حديث الصحيحين** ، أبو الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي ، تحقيق علي حسين البواب ،دار الوطن ، الرياض ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٩٦- **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال** ، علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي ، تحقيق محمود عمر الدمياطي ،دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ -١٩٩٨م

٩٧- **الكنى والأسماء** ، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري أبو الحسين ، تحقيق عبد الرحيم محمد أحمد القشقري ،الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤

٩٨- **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب** ، الإمام جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي ، تحقيق د. محمد فضل عبد العزيز المراد ،دار القلم ، الدار الشامية ، سوريا - دمشق ، لبنان - بيروت الطبعة الثانية ، ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

٩٩- **لسان الميزان** ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، تحقيق دائرة المعرف النظامية ، الهند ،مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٦ ، ١٩٨٦

١٠٠- **المؤتلف والمختلف** (الأنساب المتفقة في الخط المتماثلة في النقط) محمد بن طاهر بن علي بن القيسراني ، تحقيق كمال يوسف الحوت ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١

١٠١- **المؤتلف والمختلف** ، الإمام الحفظ أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني ، دراسة وتحقيق الدكتور موفق بن عبد الله بن عبد القادر ،دار الغرب الإسلامي،بيروت،لبنان، ١٩٨٦،١٤٠٦م

١٠٢- **مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، محمد ناصر الدين الألباني، **الطبعة** الثانية ، ١٤٠٥ ، ١٩٨٥

١٠٣- **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح** ، علي بن سلطان محمد القاري ، تحقيق جمال عيتاني ،دار الكتب العلمية ، لبنان ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

١٠٤- **المستدرك على الصحيحين** ، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م

١٠٥- **مسند ابن الجعد** ، علي بن الجعد بن عبيد أبو الحسن الجوهري البغدادي ، تحقيق عامر أحمد حيدر، مؤسسة نادر ، بيروت الطبعة الأولى ، ، ١٤١٠ ، ١٩٩٠

١٠٦- **مسند أبي عوانة** ، الإمام أبو عوانة يعقوب بن إسحاق الاسفرائني ، دار المعرفة – بيروت

١٠٧- **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني ، مؤسسة قرطبة – مصر

١٠٨- **مسند الشافعي** ، محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،

١٠٩- **مسند الشاميين** ، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي ،مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ ، ١٩٨٤

١١٠- **مشارق الأنوار** على صحاح الآثار، القاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي ، المكتبة العتيقة ودار التراث

١١١- **مصباح الزجاجة** في زوائد ابن ماجه ، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني ، تحقيق محمد المنتقى الكشناوي ،دار العربية ، بيروت ، الطبعة الثانية ،١٤٠٣

١١٢- **المصنف** ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣

١١٣- **المصنّف في الأحاديث والآثار** ، الحافظ عبدالله بن محمَّد بن أبي شيبة الكوفي العبسي ، تحقيق وتعليق : سعيد محمَّد اللحَّام . دار الفكر ، الطبعة الأولى ، جمادى الآخرة ، ١٤٠٩ هـ

١١٤- **المعجم الأوسط** ، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد , عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني ، دار الحرمين ، القاهرة ، ١٤١٥ ،

١١٥- **المعجم الكبير** ، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي مكتبة الزهراء ، الموصل ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤ ، ١٩٨٣ ،

١١٦- **معرفة علوم الحديث** ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق السيد معظم حسين ،دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الثانية ، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م

١١٧- **المنتقى من السنن المسندة** ، عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري ، تحقيق عبدالله عمر البارودي ،مؤسسة الكتاب الثقافية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ ، ١٩٨٨

١١٨- **المنهل الروي في مختصر علوم الحديث النبوي** ، محمد بن إبراهيم بن جماعة ، تحقيق د. محيي الدين عبد الرحمن رمضان ،دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦

١١٩- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال** ، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٥

١٢٠- **نصب الراية لأحاديث الهداية** ، عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ، تحقيق محمد يوسف البنوري ،دار الحديث ، مصر ، ١٣٥٧

١٢١- **النهاية في غريب الحديث والأثر** ، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ، تحقيق طاهر أحمد الزاوى ، محمود محمد الطناحي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م

١٢٢- **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار** ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، دار الجيل ، بيروت – ١٩٧٣

١٢٣- **اليواقيت والدرر في شرح نخبة ابن حجر** ، عبد الرؤوف المناوي ، تحقيق المرتضي الزين أحمد ، مكتبة الرشد ، الرياض ،، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩م

ثالثًا : التوحيد والعقيدة :

١٢٤- **إحياء علوم الدين** ، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، دار المعرفة – بيروت

١٢٥- **اعتلال القلوب** ، أبو بكر محمد بن جعفر بن محمد بن سهل بن شاكر الخرائطي ، تحقيق حمدي الدمرداش ، مكتبة نزار مصطفى الباز الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ٢٠٠٠م

١٢٦- **الصواعق المحرقة على أهل الرفض والضلال والزندقة** ، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيثمي ، تحقيق عبد الرحمن بن عبد الله التركي ، كامل محمد الخراط ، مؤسسة الرسالة ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م

١٢٧- **فضائل الصحابة** ، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٣ ، ١٩٨٣ ، الطبعة الأولى ، تحقيق د. وصي الله محمد عباس

١٢٨- **مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين** ، علي بن إسماعيل الأشعري أبو الحسن ، تحقيق هلموت ريتر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، الطبعة الثالثة.

١٢٩- **الملل والنحل**، محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني،

تحقيق محمد سيد كيلاني ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٤

١٣٠- **منهاج السنة النبوية** ، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس ، تحقيق د. محمد رشاد سالم م،ؤسسة قرطبة ، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ

رابعًا : الفقه وأصوله :

١٣١- **الإبهاج في شرح المنهاج ، على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي** ، علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤

١٣٢- **الإجماع** ، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر ، تحقيق د. فؤاد عبد المنعم أحمد ، دار الدعوة ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٢

١٣٣- **الإحكام في أصول الأحكام** ، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد ، دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤

١٣٤- **الإحكام في أصول الأحكام** ، علي بن محمد الآمدي أبو الحسن ، تحقيق د. سيد الجميلي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٠٤

١٣٥- **إختلاف الأئمة العلماء** ، الوزير أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني ، تحقيق السيد يوسف أحمد،دار الكتب العلمية ، لبنان ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

١٣٦- **اختلاف الفقهاء** ، الإمام أبو عبد الله محمد بن نصر المروزي، تحقيق وتعليق د.محمد طاهر حكيم ، طبعة أضواء السلف، الطبعة الأولى الكاملة ١٤٢٠هـ،

١٣٧- **الاختيار لتعليل المختار** ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، تحقيق عبد اللطيف محمد عبد الرحمن ،دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م

١٣٨- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار** ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي ، تحقيق سالم محمد عطا،محمد علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ،

٢٠٠٠م

١٣٩- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، زكريا الأنصاري ، تحقيق د . محمد محمد تام ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م .

١٤٠- **الأشباه والنظائر** ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣

١٤١- **الاقتراح في بيان الاصطلاح** ، تقي الدين ابن دقيق العيد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٦ ، ١٩٨٦

١٤٢- **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** ، محمد الشربيني الخطيب ، تحقيق مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥

١٤٣- **الأم** ، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، أشرف على طبعه وباشر تصحيحه : محمد زهري النجّار من علماء الأزهر ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١٤٤- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي (ت ٨٨٥ هـ)، صححه وحققه : محمد حامد الفقي ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، ١٤٠٠ هـ .

١٤٥- **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء** ، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي ، تحقيق د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي ، دار الوفاء ، جدة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ .

١٤٦- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، زين الدين ابن نجيم الحنفي ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثانية .

١٤٧- **البحر المحيط في أصول الفقه** ، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ، تحقيق ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر ،دار الكتب العلمية ، لبنان، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

١٤٨- **بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي،رضي الله عنه،** عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، حققه وعلق عليه أحمد عز وَ عناية الدمشقي ، دار إحياء التراث العربي ،بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى

١٤٢٣هـ،٢٠٠٢م،

١٤٩- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، علاء الدين الكاساني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية، ١٩٨٢

١٥٠- **بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة** ، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح ، القاهرة

١٥١- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد ، دار الفكر – بيروت

١٥٢- **بلغة السالك لأقرب المسالك** ، أحمد الصاوي ، تحقيق ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين ،دار الكتب العلمية ، لبنان، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م

١٥٣- **بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام** ، الحافظ ابن القطان الفاسي أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك ، تحقيق د. الحسين آيت سعيد ، دار طيبة ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ،١٩٩٧م

١٥٤- **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني اليمني، تحقيق قاسم محمد النوري ، دار المنهاج ، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ،٢٠٠٠م

١٥٥- **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ

١٥٦- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري ، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: الشيخ جمال مرعشلي ،دار الكتب العلمية ، لبنان ، بيروت ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

١٥٧- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري ، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: الشيخ جمال مرعشلي ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، بيروت ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

١٥٨- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، فخر الدين الزيلعي الحنفي ، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، طبعة ١٣١٣هـ.

١٥٩- **تحرير ألفاظ التنبيه** (لغة الفقه) يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا ، تحقيق عبد الغني الدق ،دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى، ١٤٠٨

١٦٠- **تحفة الحبيب على شرح الخطيب** (البجيرمي على الخطيب) سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م .

١٦١- **تحفة الفقهاء** ، علاء الدين السمرقندي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ ، ١٩٨٤ .

١٦٢- **تحفة المحتاج،** أحمد بن حجر الهيتمي،الطبعة دار الفكر،بيروت،لبنان، هذا الكتاب عليه حاشية الشرواني وابن قاسم العبادي .

١٦٣- **تحفة الملوك** (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، تحقيق د. عبد الله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧

١٦٤- **التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية،** صالح بن فوزران بن عبد الله الفوزان، مكتبة المعارف،الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧-١٩٨٦م

١٦٥- **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك** ، أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي الأندلسي ، تحقيق محمد سالم هاشم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الاولى ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م

١٦٦- **التقرير والتحرير في علم الأصول** ، ابن **أمير الحاج**. ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٦٧- **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة** ، أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان ، تحقيق د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم ، مكتبة الرشد ، السعودية ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

١٦٨- **التلخيص** ، أبو العباس أحمد بن أبي الطبري المعروف بابن القاص، تحقيق عادل أحمد عبدالموجود وعلي معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.

١٦٩- **التنبيه في الفقه الشافعي** ، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي أبو إسحاق ، تحقيق عماد الدين أحمد حيدر ،عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣

١٧٠- **تنقيح الفتاوى الحامدية** ، ابن عابدين محمد أمين بن عمر ، د ن ، دط ، د ت .

١٧١- **التهذيب في الفرائض،** محفوظ بن احمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوذاني، تحقيق ودراسة:د. راشد بن محمد بن راشد الهزاع، دار الخراز للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٤١٦هـ

١٧٢- **التهذيب في فقه الإمام الشافعي،** أبو الحسين مسعود الفراء البغوي، تحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية،بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ

١٧٣- **التوقيف على مهمات التعاريف** ، محمد عبد الرؤوف المناوي ، تحقيق د. محمد رضوان الداية ، دار الفكر المعاصر , دار الفكر ، بيروت , دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠

١٧٤- **تيسير التحرير** ، محمد أمين المعروف بأمير بادشاه ، دار الفكر ، بيروت .

١٧٥- **جواهر العقود** ، شمس الدين الأسيوطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

١٧٦- **الجوهر النقي** ، علاء الدين علي بن عثمان ، الشهير بابن التركماني ، د ن ، دط ، د ت .

١٧٧- **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري،** أبو بكر محمد بن علي الحدادي العبادي الحنفي ، المطبعة الخيرية

١٧٨- **حاشية إعانة الطالبين** ، على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت

١٧٩- **حاشية البجيرمي** على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر ، تركيا .

١٨٠- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، محمد عرفه الدسوقي

، تحقيق محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت .

١٨١- **حاشية الرحبية في علم الفرائض،** عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي ، الطبعة الخامسة ، د ت .

١٨٢- **حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب** ، أبو العباس أحمد الرملي الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي ، مصورا على طبعة المطبعة الميمنية ١٣١٣هـ ،القاهرة ، مجردة من نسخة الشيخ محمد بن أحمد الشوبري .

١٨٣- **حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج** (لزكريا الأنصاري) سليمان **الجمل** ، دار الفكر ، بيروت ، د ط ، د ت .

١٨٤- **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** ، علي الصعيدي العدوي المالكي ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي ،دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٢

١٨٥- **حاشية العطار على جمع الجوامع** ، حسن العطار ، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

١٨٦- **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، المعروف بـ (حاشية ابن عابدين في مذهب الإمام أبي حنيفة) ، محمد أمين بن عمر المشهور ابن عابدين ، وقد توفي المؤلف قبل أن يتم حاشيته فجاء ابنه الشيخ محمد علاء الدين فأتمها في مجلدين وسمّاه : **قرة عيون الأخيار لتكملة رد المختار** ، الطبعة الثانية ، المكتبة التجارية ، مصطفى أحمد الباز ، مكة المكرمة ١٣٨٦ هـ .

١٨٧- **حاشية عميرة** ، شهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة ، دار الفكر ، لبنان ، بيروت ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ، الطبعة الأولى ، تحقيق مكتب البحوث والدراسات

١٨٨- **حاشيتا قليوبي** ، على شرح جلال الدين المحلي وعلى منهاج الطالبين، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ، تحقيق مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر، لبنان ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

١٨٩- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** (وهو شرح مختصر المزني) علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي ، تحقيق الشيخ علي محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ،

١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م

١٩٠- **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء** ، سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ، تحقيق د . ياسين أحمد إبراهيم درادكة ، مؤسسة الرسالة ، دار الأرقم ، بيروت ، عمان ، الطبعة الأولى ١٩٨٠م.

١٩١- **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، عبد الحميد الشرواني ، دار الفكر – بيروت .

١٩٢- **خبايا الزوايا** ، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله ، تحقيق عبد القادر عبد الله العاني ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢هـ .

١٩٣- **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو ، تحقيق يوسف ضيا ، مطبعة أحمد كامل ،القاهرة .

١٩٤- **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، علي حيدر ، تحقيق وتعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية، لبنان ، بيروت .

١٩٥- **دليل الطالب** على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، مرعي بن يوسف الحنبلي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٩

١٩٦- **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب** ، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ، دار الكتب العلمية – بيروت

١٩٧- **الذخيرة** ، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق محمد حجي ، دار الغرب ، بيروت ، ١٩٩٤م

١٩٨- **رؤوس المسائل الخلافية** (بين الحنفية والشافعية)، جار الله أبو القاسم محمود بن عمرو الزمخشري، دراسة وتحقيق عبد الله نذير أحمد،دار البشائر الإسلامية ، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ،١٩٨٧م

١٩٩- **رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، عبد الله بن أبي زيد القيرواني أبو محمد ، دار الفكر – بيروت

٢٠٠- **رسالة في أمهات الخلفاء** ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، تحقيق د . إحسان عباس ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٧ م

٢٠١- **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب** ، تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود ، عالم الكتب ، لبنان ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م

٢٠٢- **الروض المربع شرح زاد المستقنع** ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض – ١٣٩٠

٢٠٣- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، النووي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ .

٢٠٤- **روضة الناظر وجنة المناظر** ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، تحقيق د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد ، جامعة الإمام محمد بن سعود ، الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩.

٢٠٥- **السراج الوهاج على متن المنهاج** ، العلامة محمد الزهري الغمراوي ، دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت .

٢٠٦- **شرح التلويح على التوضيح** ، مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح بمصر .

٢٠٧- **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك** ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ .

٢٠٨- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ، تحقيق قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم ، دار الكتب العلمية ، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

٢٠٩- **الشرح الكبير** ، سيدي أحمد الدردير أبو البركات ، تحقيق محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت .

٢١٠- **الشرح الكبير على متن خليل** المعروف بـ(شرح الخرشي) محمد بن عبد الله الخرشي ، دار الفكر للطباعة ، بيروت .

٢١١- **الشرح الكبير**(مع المغني) شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي، بعناية جماعة من العلماء دار الكتاب العربي، دار الريان ، ١٤٠٣هـ،١٩٨٣م

٢١٢- **شرح الكوكب المنير** المسمى (مختصر التحرير) أو (المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه) ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار ، تحقيق د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد ، جامعة أم القرى ، معهد البحوث العلمية ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣ هـ .

٢١٣- **شرح فتح القدير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية

٢١٤- **شرح مختصر الروضة**، نجم الدين الطوفي الحنبلي، تحقيق الدكتور عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٢١٥- **شرح منتهى الإرادات** المسمى (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٦ .

٢١٦- **شرح منتهى الإرادات** المسمى (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٦

٢١٧- **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى** ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٦

٢١٨- **شرح ميارة الفاسي** ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي ، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

٢١٩- **الطرق الحكميّة في السياسية الشرعية** ، الإمام ابن قيم الجوزية، عني به ورتب مادته وبوبها: صالح أحمد الشامي ،المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ،٢٠٠٢م

٢٢٠- **طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية** ، نجم الدين أبو حفص عمر ابن محمد النسفي ، تحقيق خالد عبد الرحمن العك ، دار النفائس ، عمان ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٢٢١- **عدة الباحث في أحكام التوارث**، عبد العزيز بن ناصر الرشيد، د ط .

٢٢٢- **العزيز شرح الوجيز** المعروف بـ(الشرح الكبير)، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، تحقيق

علي معوض و عادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ،١٩٩٧م

٢٢٣- **العناية شرح البداية** ، للبابرتي ، محمَّد بن محمَّد بن محمود البابرتي الحنفي ، دار الفكر .

٢٢٤- **غاية البيان شرح زبد ابن رسلان** ، محمد بن أحمد الرملي الأنصاري، دار المعرفة ، بيروت .

٢٢٥- **الغاية القصوى في دراية الفتوى**، عبد الله بن عمر البيضاوي، دراسة وتحقيق علي محي الدين علي القرة داغي ، ساعدت اللجنة الوطنية للأحتفال بمطلع القرن الخامس عشر الهجري في الجمهورية العراقية على طبعه .

٢٢٦- **الغرر البهيّة الغرر البهيّة في شرح البهجة الوردية**، الشيخ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية .

٢٢٧- **فتاوى ابن الصلاح في التفسير والحديث والأصول والفقه** ، عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح، تحقيق د. موفق عبد الله عبد القادر ، مكتبة العلوم والحكم ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٧

٢٢٨- **فتاوى الرملي** ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ، د ط ، د ت .

٢٢٩- **فتاوى السبكي** ، الامام أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ، دار المعرفة ، لبنان، بيروت

٢٣٠- **فتاوى السغدي** (النتف في الفتاوى) أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي ، تحقيق المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي ، دار الفرقان ، مؤسسة الرسالة ، عمان الأردن ، بيروت لبنان ، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ ، ١٩٨٤

٢٣١- **الفتاوى الكبرى الفقهية** ، ابن حجر الهيتمي ، دار الفكر .

٢٣٢- **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان** ، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، دار الفكر ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م

٢٣٣- **فتح المعين بشرح قرة العين** ، زين الدين بن عبد العزيز المليباري ،

دار الفكر – بيروت

٢٣٤- **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب** ، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ١٤١٨هـ .

٢٣٥- **الفردوس بمأثور الخطاب** ، أبو شجاع شيرويه بن شهردار بن شيرويه الديلمي الهمذاني الملقب إلكيا ، تحقيق السعيد بن بسيوني زغلول ، دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م

٢٣٦- **الفروع** ، أبو عبدالله محمد بن مفلح، دار عالم الكتب، بيروت، طبعة ١٤٠٢هـ.

٢٣٧- **الفوائد البهيّة في تراجم الحنفيّة،** محمد عبد الحي اللكنوي، الطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر،بيروت ، لبنان .

٢٣٨- **الفوائد الجلية في المباحث الفرضية،** عبد العزيز بن عبد الله بن باز، طبع ونشر وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية،١٤١٨هـ

٢٣٩- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، أحمد بن غنيم ابن سالم النفراوي المالكي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥

٢٤٠- **القوانين الفقهية** ، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ، تحقيق محمد أمين الضناوي ، دار الكتب العلمية، بيروت – ٢٠٠٦م

٢٤١- **الكافي في فقه أهل المدينة** ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧

٢٤٢- **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٢

٢٤٣- **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام** ، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البزدوي البخاري ، ، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢٤٤- **كفاية الأخيارفي حل غاية الإختصار** ، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي ، تحقيق علي عبد الحميد

بلطجي و محمد وهبي سليمان ، دار الخير ، دمشق الطبعة الأولى ، ١٩٩٤

٢٤٥- **الكنوز المليّة في الفرائض الجلية** ، عبد العزيز المحمد السلمان ، د ط .

٢٤٦- **اللباب في الفقه الشافعي**، القاضي أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي الشافعي، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: الدكتور: عبد الكريم بن صنيتان العمري ، دار البخاري،المدينة المنورة،بريدة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ

٢٤٧- **لسان الحكام في معرفة الأحكام** ، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي ، البابي الحلبي ، القاهرة، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣ ، ١٩٧٣

٢٤٨- **المبدع في شرح المقنع** ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٠

٢٤٩- **المبسوط** ، محمَّد بن أَحمد بن أبي سهل ، السرخسي (ت٤٨٢هـ) دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦ هـ .

٢٥٠- **المبسوط** ، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي

٢٥١- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده ، تحقيق خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور ، دار الكتب العلمية ، لبنان، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

٢٥٢- **مجموع الفتاوى** ، أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسّلام بن تَيْمِيَّة ، جمع وترتيب : عبدالرَّحمن بن قاسم العاصمي النجدي وابنه محمَّد ، دار عالم الكتب بالرياض ، ١٤١٢ هـ.

٢٥٣- **المجموع شرح المهذب للنوي** (تكملة الدكتور محمود مطرجي) الطبعة المكتبة التجارية –مصطفى الباز ، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ،١٩٩٦م

٢٥٤- **المجموعة الراوية على المنظومة الرحبية** ، عبد الفتاح بن حسين راوه المكي ، مكتبة عالم الفكر .

٢٥٥- **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، عبد السلام بن

عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني ، مكتبة المعارف ، الرياض، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤

٢٥٦- **المحكم والمحيط الأعظم** ، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي ، تحقيق عبد الحميد هنداوي،دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠م

٢٥٧- **المحلى** ، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة ، بيروت

٢٥٨- **المحيط البرهاني** ، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه ، دار إحياء التراث العربي .

٢٥٩- **مختصر اختلاف العلماء** ، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، تحقيق د. عبد الله نذير أحمد ،دار البشائر الإسلامية ، بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤١٧

٢٦٠- **مختصر الخرقي من مسائل الإمام أحمد بن حنبل** ، أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي ، تحقيق زهير الشاويش،المكتب الإسلامي ، بيروت، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٣

٢٦١- **مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية** ، بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلي ، تحقيق محمد حامد الفقي، دار ابن القيم ، الدمام ، السعودية، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦ ، ١٩٨٦

٢٦٢- **مختصر المزني** ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٣ ، الطبعة الثانية

٢٦٣- **مختصر خلافيات البيهقي** ، أحمد بن فرج اللخمي الإشبيلي الشافعي، تحقيق د. ذياب عبد الكريم ذياب عقل،مكتبة الرشد ، السعودية ، الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م

٢٦٤- **المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، علي بن محمد بن علي البعلي أبو الحسن ، تحقيق د. محمد مظهربقا ،جامعة الملك عبد العزيز ، مكة المكرمة

٢٦٥- **مختصر كتاب (جواهر البحرين في تناقض الحبرين :** الرافعي والنووي، للأسنوي) اختصره : علي بن أبي بكر الأزرق ، دراسة وتحقيق الدكتور:صالح بن مبارك دعكيك،دار المعرفة ، بيروت ، لبنان، من إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر،

الطبعة الأولى –الدوحة١٤٢٩هـ،٢٠٠٨م

٢٦٦- **المدونة** ، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م

٢٦٧- **مسائل أحمد بن حنبل** ، رواية ابنه عبد الله عبد الله بن أحمد بن حنبل، تحقيق زهير الشاويش،المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ ١٩٨١م

٢٦٨- **مسائل الإمام أحمد** بن حنبل ، رواية ابن أبي الفضل صالح ، الدار العلمية ، الهند ، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م

٢٦٩- **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه،** إسحاق بن منصور المروزي، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ،٢٠٠٢م،

٢٧٠- **المسائل الفقهية** ، القاضى أبو يعلى الفراء، الطبعة مكتبة المعارف - الرياض

٢٧١- **المستصفى في علم الأصول** ، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣

٢٧٢- **المصباح المنير** ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، ، دراسة وتحقيق يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية

٢٧٣- **مطالب أولي النهى** في شرح غاية المنتهى مصطفى السيوطي الرحيباني ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، ١٩٦١م

٢٧٤- **المطلع على أبواب المقنع** ، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله ، تحقيق محمد بشير الأدلبي،المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠١ - ١٩٨١

٢٧٥- **المعتصر من المختصر من مشكل الآثار** ، أبو المحاسن يوسف بن موسى الحنفي ، عالم الكتب ، مكتبة المتنبي ، مكتبة سعد الدين ، بيروت ، القاهرة ، دمشق.

٢٧٦- **معجم لغة الفقهاء** ، وضعه : أ.د. محمَّد روّاس قلعه جي ، دار النفائس، بيروت ، لبنان ،الطبعة الأولى ، ١٤١٦ هـ .

٢٧٧- **المعونة في الجدل** ، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق

، تحقيق د. علي عبد العزيز العميريني ،جمعية إحياء التراث الإسلامي ، الكويت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧

٢٧٨- **المغني** ، أبو محمَّد عبدالله بن أَحمد بن قدامة. تحقيق د.عبدالله عبدالمحسن التركي و د. عبدالفتاح محمَّد الحلو ، دار عالم الكتب ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٧ هـ .

٢٧٩- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر ، بيروت

٢٨٠- **مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة** ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، دار الكتب العلمية – بيروت

٢٨١- **المنتقى من منهاج الاعتدال في نقض كلام أهل الرفض والاعتزال** ، أبو عبد الله محمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق محب الدين الخطيب

٢٨٢- **منار السبيل في شرح الدليل** ، إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٥ ، الطبعة الثانية ، تحقيق عصام القلعجي

٢٨٣- **منح الجليل** شرح على مختصر سيد خليل ، محمد عليش. ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٢٨٤- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين** ، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا ، دار المعرفة – بيروت

٢٨٥- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، اعتنى به: محمد محمّد طاهر شعبان، دار المنهاج،جدة، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م

٢٨٦- **منهج الطلاب**، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤١٨

٢٨٧- **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، دار الفكر ، بيروت

٢٨٨- **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨

٢٨٩- **موطأ الإمام مالك** ، مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،دار إحياء التراث العربي ، مصر

٢٩٠- **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب**، أحمد بن المقري التلمساني، دار صادر، بيروت – لبنان (**الجزء ١:** ١٩٠٠م ، **الجزء ٢:** الطبعة الأولى ، ١٩٩٧، **الجزء ٣:** الطبعة الأولى ، ١٩٩٧، **الجزء ٤:** ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧، **الجزء٥:** ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧، **الجزء**

٦: الطبعة الأولى ١٩٦٨، **الجزء ٧:** ١٩٠٠

٢٩١- **نهاية الزين في إرشاد المبتدئين** ، محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى

٢٩٢- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير. ، دار الفكر للطباعة ، بيروت ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٢٩٣- **نهاية المطلب في دراية المذهب**، إمام الحرمين عبدالملك الجويني، تحقيق أ.د. عبدالعظيم محمود الديب، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨هـ.

٢٩٤- **الهداية شرح بداية المبتدي** ، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني ، المكتبة الإسلامية،القاهرة .

٢٩٥- **الوجيز في فقه الإمام الشافعي** ، أبو حامد الغزالي، تحقيق علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الأرقم ، بيروت، طبعة ١٤١٨هـ.

٢٩٦- **الوسيط في المذهب** ، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تام ، دار السلام ، القاهرة، الطبعة الأولى ، ١٤١٧

خامسًا : اللغة العربية وعلومها :

٢٩٧- **أساس البلاغة**، أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري ، دار الفكر ، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م

٢٩٨- **الإشتقاق** ، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الثالثة

٢٩٩- **الأمالي في لغة العرب** ، أبو علي إسماعيل بن القاسم القالي البغدادي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م

٣٠٠- **تاج العروس من جواهر القاموس** ، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، تحقيق مجموعة من المحققين ، دار الهداية

٣٠١- **التعريفات** ، علي بن محمد بن علي الجرجاني ، تحقيق إبراهيم الأبياري،دار الكتاب العربي ، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥

٣٠٢- **تهذيب اللغة** ، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري ، تحقيق محمد عوض مرعب،دار إحياء التراث العربي ، بيروت، الطبعة الأولى ،

٢٠٠١م

٣٠٣- **ثمار القلوب في المضاف والمنسوب** ، أبو منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي ، دار المعارف ، القاهرة

٣٠٤- **جمهرة اللغة،** محمد بن الحسن بن دريد الازدي، تحقيق رمزي منير بعلبكي،دار العلم للملايين ، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٩٨٧م

٣٠٥- **درة الغواص في أوهام الخواص** ، القاسم بن علي الحريري ، تحقيق عرفات مطرجي،مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ -١٩٩٨

٣٠٦- **ديوان جرير** ، جرير بن عطيّة بن حذيفة الخَطَفي الكلبي اليربوعي التميمي، الطبعة دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٠٦هـ

٣٠٧- **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي** ، محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي أبو منصور ، تحقيق د. محمد جبر الألفي،وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩

٣٠٨- **الزاهر في معاني كلمات الناس** ، أبو بكر محمد بن القاسم الأنباري، تحقيق د. حاتم صالح الضامن ،مؤسسة الرسالة ، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤١٢ هـ -١٩٩٢

٣٠٩- **الشعر والشعراء**، أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ، تحقيق أحمد محمد شاكر،دار المعارف ،القاهرة – ١٩٨٢م

٣١٠- **العقد الفريد** ، أحمد بن محمدبن عبد ربه الأندلسي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ،لبنان ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م

٣١١- **العين** ، الخليل بن أحمد الفراهيدي ، تحقيق د مهدي المخزومي ، د إبراهيم السامرائي ،دار ومكتبة الهلال

٣١٢- **عيون الآخبار**، أبو محمد بن مسلم بن قتيبة ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة .

٣١٣- **القاموس المحيط** ، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، مؤسسة الرسالة – بيروت .

٣١٤- **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية** ، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي ، تحقيق عدنان درويش ، محمد المصري،

مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٣١٥- **لسان العرب** ، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى

٣١٦- **المحاسن والمساوئ** ، إبراهيم بن محمد البيهقي ، تحقيق عدنان علي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م

٣١٧- **محاضرات الأدباء ومحاورات الشعراء والبلغاء** ، أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل الأصفهاني ، تحقيق عمر الطباع ، دار القلم ، بيروت ، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م

٣١٨- **المحيط في اللغة** ، أبو القاسم إسماعيل ابن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني ، تحقيق الشيخ محمد حسن آل ياسين،عالم الكتب ، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ،١٩٩٤م

٣١٩- **مختار الصحاح** ، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، تحقيق محمود خاطر ،مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، طبعة جديدة ، ١٤١٥ ، ١٩٩٥

٣٢٠- **المخصص** ، أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي ، تحقيق خليل إبراهم جفال،دار إحياء التراث العربي ، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ ١٩٩٦م

٣٢١- **المعجم الوسيط**، إبراهيم مصطفى ، أحمد الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد النجار ، تحقيق مجمع اللغة العربية،دار الدعوة

٣٢٢- **معجم مقاييس اللغة** ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق عبد السلام محمد هارون،دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م

٣٢٣- **المُغرب في ترتيب المعرب** ، أبي الفتح ناصر بن عبدالسيد بن عليّ المُطرِّزي الحنفي ، دار الكتاب العربي .

سادسًا : التاريخ والأخبار :

٣٢٤- **أخبار المدينة** (تاريخ المدينة المنورة). أبو زيد عمر بن شبة النميري البصري ، تحقيق علي محمد دندل وياسين سعد الدين بيان،دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٧ه-١٩٩٦م

٣٢٥- **البدء والتاريخ** ، المطهر بن طاهر المقدسي ، مكتبة الثقافة الدينية ، بورسعيد

٣٢٦- **البداية والنهاية** ، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء ، مكتبة المعارف – بيروت

٣٢٧- **تاريخ ابن الوردي** ، زين الدين عمر بن مظفر الشهير بابن الوردي ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

٣٢٨- **تاريخ ابن خلدون** المسمى: (كِتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر) عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي ، دار القلم ، بيروت ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٤

٣٢٩- **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام** ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق د. عمر عبد السلام تدمرى ، دار الكتاب العربي ، لبنان، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م

٣٣٠- **تاريخ الطبري** ، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٣٣١- **تاريخ بغداد** ، أبو أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٣٣٢- **التحفة اللطيفة** في تاريخ المدينة الشريفة ، أبو الامام شمس الدين السخاوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م

٣٣٣- **تلقيح فهوم أهل الأثر** في عيون التاريخ والسير ، جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي ، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧

٣٣٤- **الجامع في أخبار القرامطة**، الدكتور سهيل زكار، دار إحسان ، دمشق،الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧هـ،١٩٨٧م

٣٣٥- **الحروب الصليبية في المشرق والمغرب**، محمد العروسي المطوي،

دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية ، ١٩٨٢م

٣٣٦- **حسن المحاضرة في أخبار مصر و القاهرة** ، جلال الدين السيوطي ، الطبعة ، تحقيق محمد أبوالفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ،الطبعة الأولى، ١٣٨٧،١٩٦٧هـ

٣٣٧- **الخلافة العباسية**، عبد المنعم الهاشمي، الطبعة دار ابن حزم،بيروت،لبنان، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ،٢٠٠٣م

٣٣٨- **دولة السلاجقة** ، الدكتور علي محمد الصَّلاَّبي، دار ابن الجوزي، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨هـ

٣٣٩- **الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية** ، شهاب الدين عبد الرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم المقدسي الدمشقي ، تحقيق إبراهيم الزيبق،مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م

٣٤٠- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب** ، أبو عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي ، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط،دار ابن كثير ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ

٣٤١- **العبر في خبر من غبر** ، أبو شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق د. صلاح الدين المنجد،مطبعة حكومة الكويت ، الكويت ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٤

٣٤٢- **الكامل في التاريخ** ، أبو الحسن عليّ بن أبي الكرم ، محمَّد بن محمَّد ابن عبدالكريم بن عبدالواحد الشيباني ، المعروف بابن الأثير الجزري ، الملقّب بعزّ الدِّين ، تحقيق عبد الله القاضي ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٥هـ

٣٤٣- **المحن** ، أبو العرب محمد بن أحمد بن تميم بن تمام التميمي ، تحقيق د عمر سليمان العقيلي،دار العلوم ، الرياض ، السعودية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

٣٤٤- **مختصر تاريخ دمشق** ، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، تحقيق روحية النحاس وآخرون ،دار الفكر، دمشق ، الطبعةالأولى ، ١٤٠٤-١٩٨٤م

٣٤٥- **المختصر في أخبار البشر** ، أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن علي، دار المعارف،القاهرة ، تحقيق الدكتورمحمد زينهم محمد عرب

وآخرين ، الطبعة الأولى .

٣٤٦- **مرآة الجنان** وعبرة اليقظان ، أبو محمد عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٣٤٧- **المستفاد من ذيل تاريخ بغداد** ، أحمد بن أيبك بن عبد الله الحسيني عرف بابن الدمياطي ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، بيروت

٣٤٨- **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم** ، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج ، دار صادر،بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٣٥٨

٣٤٩- **النجوم الزاهرة** في ملوك مصر والقاهرة ، جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردى الأتابكي ، وزارة الثقافة والإرشاد القومي – مصر.

سابعًا : سير ، وتراجم ، وطبقات :

٣٥٠- **أخبار القضاة** ، محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع، دار عالم الكتب، بيروت.

٣٥١- **الاستيعاب** في معرفة الأصحاب ، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، تحقيق علي محمد البجاوي ، دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ .

٣٥٢- **أسد الغابة** في معرفة الصحابة ، عز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري ، تحقيق عادل أحمد الرفاعي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٦ م

٣٥٣- **الإصابة في تمييز الصحابة** ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، تحقيق علي محمد البجاوي ، دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢ ـ ١٩٩٢

٣٥٤- **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء** (مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم) ، الإمام أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٣٥٥- **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع** ، محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة ، بيروت .

٣٥٦- **تاج التراجم** ، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني ، تحقيق محمد خير رمضان يوسف،دار القلم ، دمشق ، سوريا ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م

٣٥٧- **تاريخ مولد العلماء ووفياتهم** ، محمد بن عبد الله بن أحمد بن سليمان بن زبر الربعي ، تحقيق د. عبد الله أحمد سليمان الحمد ، دار العاصمة، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠

٣٥٨- **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية** ، ابن أبي الوفاء ، أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي ، طبعة مير محمد كتب خانه ، كراتشي .

٣٥٩- **الجواهر المضية في طبقات الحنفية** ، عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد ، مير محمد كتب خانه – كراتشي

٣٦٠- **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء** ، أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥

٣٦١- **السلوك في طبقات العلماء والملوك** ، بهاء الدين محمد بن يوسف بن يعقوب الجندي الكندي ، تحقيق محمد بن علي بن الحسين الأكوع الحوالي،مكتبة الإرشاد ، صنعاء ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٥م

٣٦٢-**سير أعلام النبلاء** ، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله ، تحقيق شعيب الأرناؤوط , محمد نعيم العرقسوسي،مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة التاسعة ، ١٤١٣

٣٦٣- **صفة الصفوة** ، عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج ، تحقيق محمود فاخوري ، د.محمد رواس قلعه جي ،دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ ، ١٩٧٩

٣٦٤- **الطبقات** ، خليفة بن خياط ، أبو عمر الليثي العصفري ، تحقيق د. أكرم ضياء العمري ،دار طيبة ، الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٢ ، ١٩٨٢

٣٦٥- **طبقات الشافعية** ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة ، تحقيق د. الحافظ عبد العليم خان،عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة

الأولى ، ١٤٠٧

٣٦٦- **طبقات الشافعية الكبرى** ، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق د. محمود محمد الطناحي د.عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣هـ

٣٦٧- **طبقات الفقهاء** ، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، دار القلم ، بيروت ، تحقيق خليل الميس

٣٦٨- **الطبقات الكبرى** ، ابن سعد ، أبو عبد الله محمَّد بن سعد بن منيع المصري الزهري ، الطبعة ، دار صادر ، بيروت .

٣٦٩- **مشاهير علماء الأمصار** ، أبو حاتم محمَّد بن حِبَّان بن أَحمد التميمي البُستي . ت٣٥٤ هـ . مراجعة : م. فلايشهمر ، دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، ١٩٩٥ م .

٣٧٠-معرفة الصحابة، أبو نعيم أحمد بن عبدالله بن أحمد بن إسحاق بن مهران الأصبهاني ، تحقيق عادل بن يوسف العزازي ، دارالوطن ، الرياض، الطبعةالأولى ، ١٤١٩ هـ، ١٩٨٨م

٣٧١- **معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار** ، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله ، تحقيق بشار عواد معروف , شعيب الأرناؤوط , صالح مهدي عباس،مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤

٣٧٢- **الوافي بالوفيات** ، صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ، تحقيق أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى ،دار إحياء التراث ، بيروت ، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م

٣٧٣- **الوفيات** ، محمد بن رافع السلامي أبو المعالي ، تحقيق صالح مهدي عباس , د. بشار عواد معروف،مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢

٣٧٤- **وفيات الأعيان و أنباء أبناء الزمان أبو العباس** ، شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، تحقيق احسان عباس ،دار الثقافة ، لبنان .

ثامنًا : الأنساب :

٣٧٥- **الأنساب** ، أبو سعيد عبد الكريم بن محمد ابن منصور التميمي السمعاني ، تحقيق عبد الله عمر البارودي ،دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٨م

٣٧٦- **أنساب الأشراف** ، أحمد بن يحيى بن جابر البلاذري ، دط ، د ت .

٣٧٧- **التعريف بالأنساب** والتنويه بذوي الأحساب ، أحمد بن محمد بن إبراهيم الأشعري القرطبي الحنفي ، د ط ، د ت .

٣٧٨- **جمهرة أنساب العرب** ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م

٣٧٩- **الجوهرة في نسب النبي** وأصحابه العشرة ، محمد بن أبي بكر الانصاري التلمساني المعروف بالبري ، د ط ، د ت .

٣٨٠- **اللباب في تهذيب الأنساب** ، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري ، دار صادر ، بيروت ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م

٣٨١- **نسب قريش** ، أبو عبد الله المصعب بن عبد الله بن المصعب الزبيري ، تحقيق ليفي بروفنسال،دار المعارف ، القاهرة

تاسعًا : موسوعات ، وقواميس ، ومعاجم :

٣٨٢- **الأعلام** (قاموس تراجم) ، خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، الطبعة الثامنة ، ١٩٨٩ م .

٣٨٣- **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة** ، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى ، تحقيق د. مازن المبارك ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١

٣٨٤- **معجم البلدان** ، ياقوت بن عبدالله الحموي الرومي البغدادي ، دار صادر – بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٥ م .

٣٨٥- **معجم الصحابة** ، عبد الباقي بن قانع أبو الحسين ، تحقيق صلاح بن سالم المصراتي ، مكتبة الغرباء الأثرية ، المدينة المنورة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨

٣٨٦- **معجم قبائل العرب** القديمة والحديثة ، عمر رضا كحّالة ، مؤسسة

الرسالة ،بيروت ، الطبعة الثامنة ، ١٤١٨هـ .

٣٨٧- **معجم ما استعجم** من أسماء البلاد والمواضع ، عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي أبو عبيد ، تحقيق مصطفى السقا ،عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٣

٣٨٨- **معجم مقاليد العلوم** ، أبو الفضل عبد الرحمن جلال الدين السيوطي ، تحقيق أ.د محمد إبراهيم عبادة ،مكتبة الآداب ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤ م

٣٨٩- **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، سعدي أبو جيب ، دار الفكر ،دمشق،١٤١٨هـ .

٣٩٠- **الموسوعة الشاملة في الحروب الصليبية** (مدخل إلى الحروب الصليبية،المشْرق) تأليف وتحقيق وترجمة:الدكتور سهيل زكّار، دار الفكر ،دمشق،، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م

٣٩١- **موسوعة الفقه الإسلامي**، وزارة الأوقاف ، جمهورية مصر العربية ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة ، ١٤١٠هـ،١٩٩٠م

٣٩٢- **الموسوعة الفقهية**. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، دار ذات السلال، الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

٣٩٣- **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين** ، إسماعيل باشا البغدادي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣ – ١٩٩٢

عاشرًا : الرسائل العلمية :

٣٩٤- **التعليقة الكبرى في فروع الشافعية**، القاضي أبو الطيب الطبري ، كتاب الشهادات والدعاوى والبينات ، تحقيق إبراهيم بن محمد السهلي، رسالة دكتوراه في قسم الفقه بالجامعة الإسلامية، عام ١٤٢٥هـ.

٣٩٥- **الشامل في فروع الشافعية**،من أول كتاب الخلع إلى نهاية كتاب الطلاق،، المؤلف: عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد بن جعفر، البغدادي، تحقيق ودراسة: الدكتور بندر بن عبد العزيز بليلة، رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ١٤٢٩هـ

٣٩٦- **الشامل في فروع الشافعية،**من أو كتاب أدب القضاء إلى نهاية كتاب الشهادات، المؤلف: عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد بن جعفر، البغدادي، تحقيق ودراسة: الدكتور: يوسف بن محمد المهوس، رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ١٤٣٠هـ

أ

أولا : قسم الدراسة

١-٩٣

- المقدمة ٢
- أسباب اختيار الموضوع ٥
- الدراسات السابقة للكتاب ٦
- خطة البحث ٨
- منهج التحقيق ١٠
- شكر وتقدير ١٤

الفصل الأول : دراسة عصر المؤلف ١٦-٣٤

المبحث الأول : الحالة العلمية ١٧

المبحث الثاني : الحالة السياسية ٢٣

المبحث الثالث : الحالة الاجتماعية ٣٠

الفصل الثاني : دراسة حياة المؤلف ٣٥-٥٧

المبحث الأول : اسمه , ونسبه ٣٦

المبحث الثاني : مولده , ونشأته ٣٨

المبحث الثالث : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه ٤٢

المبحث الرابع : شيوخه ٤٥

المبحث الخامس : تلاميذه ٤٧

المبحث السادس : آثاره العلميَّة ٥١

المبحث السابع : عقيدته ٥٣

المبحث الثامن : وفاته ٥٧

الفصل الثالث : دراسة كتاب الشامل في فروع الشافعية ٥٨-٩٢

المبحث الأول : اسم الكتاب , وتوثيق نسبته للمؤلف ٥٩
المبحث الثاني : أهمية الكتاب , ومكانته عند فقهاء الشافعية ٦١
المبحث الثالث : منهج المصنف في القسم المحقق ٦٨
المبحث الرابع : التعريف بالمصطلحات الواردة في الجزء المحقق من الكتاب ٧٢
المبحث الخامس : ذكر موارد المؤلف في كتابه ٧٦
المبحث السادس : وصف النسخة الخطية , ونماذج منها ٨٠

ثانيًا : قسم التحقيق
٩٣- ٧٣٠

كتاب الدعوى والبينات
٩٤- ٢٧٠

الأصل في الدعوى والحكم بين المتداعيين ٩٥
تعريف المدّعي لغةً وشرعًا ٩٦
تعريف المدّعى عليه لغةً وشرعًا ٩٦
فصل في حجة المدّعي ٩٧
إنْ لم يكن للمدّعِي بيِّنة ٩٩
إن كان المدَّعَى دَينًا ٩٩
إنْ كانتْ يدُهما على العين التي يتنازعانها ٩٩
مسألة : فإنْ أقام الآخرُ البَيِّنة... .... ١٠٠
الحكم في تعارض بينة المدعِي والمدعَى عليه ١٠١
التسمية الفقهية لبينة المدعِي والمدعَى عليه والخلاف في سماعها ١٠١
ما الحكم إذا تعارضت البينتان ؟ ١٠٦
مسألة :قال : وسواءٌ ؛ أقامَ أحدُهما شاهدًا وامرأتين ١٠٦

إذا كان شهود أحدهما أكثر من الآخر في الحكم ١٠٦

مسألة : قال : وإنْ أرادَ الذي قامت عليه البَيِّنة أنْ أَحْلَفَ صاحبَه ١٠٨

الحكم فيما إذا اطلب المدعى عليه تحليف المدعي مع بينته ١٠٨

إذا كان المشهود عليه صغيرًا ، أو مجنونًا ، أو غائبًا ١١١

مسألة : قال : ولو أنّه ادّعى أنّه نكح امرأةً : لمْ أقبلْ منه.. .... ١١١

أن الدعوى لا تُسمَع إلّا مُحدَّدةً مُبَيَّنَةً . إلّا أنْ تكونُ دعوى وصيّةٍ ، أو إقرار ١١١

هل يحتاج المدعي إلى كشف سبب ما يدعيه ، أم لا ؟ ١١١

مالا يُحتاج إلى كشف سببه ١١٢

ما يُحتاج إلى كشف سببه ١١٢

ما اختلف في الحاجة إلى كشف سببه ١١٢

خلاف العلماء في شروط النكاح ١١٤

هل يشترط ذكر عدم الطول في نكاح الأمة ؟ ١١٦

هل يشترط في دعوى استدامة الزوجية ما يشترط في عقد النكاح؟ ١١٧

الحكم بصحة النكاح ، وما يترتب عليه ١١٨

إذا حُكِم بصحة دعوى الرجل في النكاح ١١٨

إذا ادّعت المرأة النكاح ١١٩

فصل : هل يحتاج إلى كشف السبب في سائر العقود غير النكاح؟ ١٢٣

مسألة : قال : ولو أقام بيّنةً أنّهُ أكْراهُ بيتاً ١٢٤

تعارُض البينتين في صفة العقد ١٢٤

فصل : تعارُض البينتين في مقدار العقد ١٢٩

إذا كان مع أحدهما بينة ١٢٩

إذا كان مع كل واحد منهما بينة ١٢٩

هل يُحكم له بالبينة ، أو بدعواه مع القرعة ؟ ١٣١

فرع : في الشهادة لشخصين كلّ على حدة بأنه الوارث دون الآخر ١٣٤

فصل : في الاختلاف في تحقق شروط ١٣٤

فرع : إذا تنازعا دارًا يد أحدهما عليها ١٣٦

فرع : إذا تنازعا شاةً وفي يد كل واحد جزء منها ومعه بينة ١٣٧

فرع : إذا ادعى كل واحدٍ على ما في يد صاحبه وأقام البينة ١٣٧

فرع : في الدعوى بعد صدور الحكم ١٣٨

مسألة : قال: ولو ادَّعَى داراً في يَدَيْ فلانٍ ، فقال : ليست بِمِلْك لي ؛ بل.. .... ١٤١

إذا أقر المدعى عليه بأن العين ليست له وإنما هي لفلان ١٤١

في حكم تحليف المدعي للمُقِر للغير ١٤١

إذا كان مع المدعي بينة على الغائب ، فهل يحكم له ؟ وإذا حكم له ، هل يحلف مع بينته ؟ ١٤٤

لو ادعى من في يده الدار أنها للغائب وأنها في يده بإجارة ١٤٦

مسألتان من الأمّ ١٤٨

المسألة الأولى: إذا تنازعا دارًا في يد غيرهما ١٤٨

المسألة الثانية : إذا تنازعا دارًا في يدهما ١٤٩

مسألة: قال: ولو أقام بينةً : أنّ هذه الدارَ كانت في يده.. .... ١٤٩

إذا ادعى دارًا في يد آخر ، وأنكر صاحب اليد ، وأقام المدعي بينة أن العين كانت في يده أمس ١٤٩

فصل : إذا شهد بالعين لآخر في زمن ماض ، فهل فيها حجة على الحاضر؟ ١٥٣

فصل : إذا أقرّ المدعى عليه بأن العين كانت في يد المعدي أمس ، فهل تسمع دعواه؟ ١٥٣

مسألة: قال: ولو أقام البينة : أنّه غصبه إيّاها ، وأقام الآخرُ.. .... ١٥٤

إذا كانت دار في يد رجل ادعاها رجلان أقام أحدهما البينة ، أو غصبه إياها وأقام الآخر البينة أنه أقر له بها ١٥٥

مسألة: قال : ولو ادّعى عليه شيئاً كان في يد الميت ١٥٥

باب : الدعوى في الميراث ١٥٦

الاختلاف في ملّة الميت وما يترتب عليها ١٥٦

مسألة : قال: ولو كانت دار في يد رجل والمسألة بحالها ، فادّعى ١٦٢

إذا ادعى رجلان دارًا في يد آخر ، وكل منهما يدعي ميراثها ومعه بينة ، وأنكر صاحب اليد ١٦٣

مسألة: قال: ولو كانت دار في يَدَي أخوين مسلمين ١٦٧

إذا كانت دار في يد أخوين مسلمين ، ادعى أحدهما تأخر إسلام أخيه عن حياة أبيه ١٦٧

فرع : رجل مات وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين ، واختلف في الملة التي مات عليها ١٦٨

مسألة : قال: ولو قالت امرأة الميت -وهي مسلمةٌ-: زوجي مسلم . وقال ولدُه -وهو كافرٌ ١٦٨

مسألة : قال : ولو أقام رجلٌ بيِّنةً أنّ أباه هلك وخلَّف هذه الدارَ ميراثاً له ولأخته ١٧٠

إن كان دينٌ في ذمة إنسان ، فهل يقبض الحاكم نصيب الغائب ؟ ١٧٢

فرع : إذا قال الشهود : لا نعرف له وارثًا غيره في هذا البلد ١٧٧

مسألة : قال : وإذا ماتت زوجته وابنه منها ، فقال أخوها ١٧٨

مسألة : قال : ولو أقام البيِّنة أنه وَرِثَ هذه الأَمَةَ من أبيه ، وأقامت ١٨٠

باب : الدعوى في وقت قبل وقت ١٨٢

هل يحكم ببينة الملك الأقدم ، أم الأحدث ، أم المطلق . إذا تعدد الخصوم ؟ ١٨٢

باب الدعوى على كتاب أبي حنيفة ١٨٧

التعارض في الملك دون العقد ١٨٧

الخلاف في تداعي الرهن ١٨٩

مسألة : قال : ولو أقام البينة أنه اشترى هذا الثوب من فلان ١٩٢

التعارض في الملك والعقد ١٩٣

مسألة : قال : ولو كان الثوب في يَدَيْ رجلٍ ، فأقام رجلانِ ١٩٦

إذا ادعى اثنان يختلفان البيع على واحد وأقاما البينة ١٩٦

إذا كانت البينتان مؤرختين ١٩٦

إذا كانت البينتان مطلقتين ١٩٩

إذا كان تاريخ البينتين واحدًا ٢٠٠

الفرق بين الإقرار والفعل ٢٠٠

مسألة : قال : ولو أقام رجلٌ بيِّنةً أنه اشترى منه هذا العبد الذي في يديه ٢٠١

دعوى العبد العتق ، ودعوى آخر الشراء ، ومع كلٍّ بينة ٢٠١

هل لتعارض البينتين أثر في الحكم في هذه المسألة ٢٠١

مسألة : قال : ولا أقبل البينة أن هذه الجارية بنت أمته ٢٠٥

إذا شهدت البينة أن هذه الجارية بنت أمته لم يثبت ملكه عليها ابتداءً ٢٠٥

مسألة : قال : وإذا كان في يديه صبي صغير ؛ يقول : هو عبدي ٢٠٧

إذا كان في يده عبد صغير لا يعرف نسبه، لا يعبر عن نفسه ؛ لطفولته ٢٠٧

إذا كان في يده عبد صغير مميز يعبر عن نفسه ٢٠٩

إذا كان في يده غلام بالغ وادعى رقه فأنكر ٢٠٩

لو تنازعه نفسان فأقام كل واحد بينة برقه ، فما الحكم ؟ ٢٠٩

إذا التقط رجلٌ صبيًا صغيرًا ، ثم ادعى أنه رقيقه ، فما الحكم ؟ ٢١٠

فرع : إذا كان في يده صغيرة ادعى نكاحها فأنكرت عندما كبرت، فما الحكم؟ ٢١١

الفرق بين مسألة الأمة الصغيرة في دعوى الملك والحرة الصغيرة في دعوى النكاح..... ٢١١

مسألة : قال : وإذا كانت دارٌ في يَدي رجل لا يدّعِيها.. .... ٢١٢

أنه إذا كانت دار في يد رجل لا يدعها ، فتنازعها رجلان كلٌ له بينة ، فما الحكم ؟ ...٢١٢

مسألة: قال : ولو كان الدارُ في يدي ثلاثة ، فادّعَى أحدُهم ٢١٤

مسألة: قال: فإذا كانت في يدي اثنين فأقام أحدهما البَيِّنة على الثُّلُث والآخر على الكل جعلت للأول الثُّلُث ٢١٦

إذا كانت دار في يد رجلين ادعى أحدهما ثلثها وأقام بينته وادعى الآخر جميعها وأقام بينته فما الحكم؟ ٢١٦

فصل : إذا كانت الدار في يد أربعة أنفس فادعى أحدهم جميعها ، وادعى آخر ثلثها ، وادعى آخر نصفها ، وادعى الآخر ثلثها . فما الحكم؟ ٢١٦

فرع : كيس في يد رجلين ، ادعى أحدهما نصفه ، وادعى الآخر جميعه ٢١٩

فرع : إذا كانت دارٌ في يد ثلاثة ، فادعى أحدهم جميعها ، وادعى الأخر نصفها ، ولكل منهما بينته ، وادعى الثالث الثلث، ولا ٢١٩

مسائل من الأم : ٢٢٠

المسألة الأولى ٢٢٠

المسألة الثانية ٢٢١

المسألة الثالثة ٢٢١

المسألة الرابعة ٢٢٢

المسألة الخامسة ٢٢٤

المسألة السادسة ٢٢٤

المسألة السابعة ٢٢٥

لو تنازعا عمامة يد أحدهما على ذراع منها ، وباقيها في يد الآخر ، فما الحكم ؟ ٢٢٧

فرع : ادّعى زيد عبدًا في يد خالد ، فأنكر ، فأقام زيد البينة به فقضى الحاكم لزيد فقدم عمروٌ وأقام البينة ٢٢٧

فرع : إذا كان في يد رجل عين فادعاها رجل ، وأقام شاهدين أنها له ، وأقام المدعى عليه شاهدين بأن شاهدي المدعي شهدا قبل هذه الدفعة بهذه الشهادة عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما ٢٢٩

فرع : إذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان بألف وشهد أحدها أنه قضاه ٢٢٩

فرع : لو ادعى أنه أقرضه ألفًا ٢٣٠

فرع : إذا شهد شاهدان بعتق عبدٍ أو أمة ٢٣٠

باب : القافة ودعوى الولد ٢٣٢

إذا اشترك اثنان في وطء امرأة على وجه يلحق الولد بكل واحد منهما . فلمن

يكون
الولد؟ ٢٣٥
إذا وطئها بشبهة ولها زوج ٢٣٥
إذا وطئ السيدان جارية مشتركة بينهما ٢٣٥
إذا تنازعا في اللقيط ٢٣٥

فصل : فأما مالك فقد حُكي عنه أنه قال : إذا طلّقها الزوج، وتزوجت في ٢٤٦

مسألة : قال : ولو ادّعى حُرٌّ وعبدٌ مسلمان وذِمِّيٌّ مولودًا وُجِد لقيطًا ٢٤٧

فصل : القافة إذا ألحقوا المولود بأحد المتداعيين ، ثم عادوا فقالوا ٢٤٧

فصل : ويحتاج القائف إلى أربع شرائط : ٢٤٨

فصل : اختلاف القافة في إلحاق الولد بأحد المدعيين ٢٤٩

فصل : الشبه الذي يُلحق الولد فيه بأبيه ضربان ٢٥٠

فصل : يثبت النسبة من الرجل بالفراش إذا انفرد به ، وبالدعوة إذا انفرد بها ٢٥١
هل يثبت النسب من المرأة إذا ادعت ... ؟ ٢٥١

باب : جواب محمد بن الحسن في الولد يدّعيه عددٌ من الرجال ٢٥٢

باب : دعوى الأعاجم وِلادة الشِّرك ، والطفل يسلم أبوهُ ٢٥٤
الفرق بين دعوى الولد والأخ ٢٥٦

مسألة : قال : وإذا أسلم أحدُ أَبَوَيْ الطفل أو المعتوه ؛ كان مسلمًا ٢٥٦

باب : متاع البيت يختلف فيه الزوجان ٢٥٧
إذا اختلفا في الدابة : أحدهما راكب والآخر آخذ باللجام ٢٦٠

بـاب : أخْذ الرجل حقه ممّن يمنعُه ٢٦٣
فصل : إذا ثبت هذا ، فإنه أخذ من غير جنس حقه ٢٦٧

كتاب العتق
٢٧١ـ٤٢٤

باب : عتق الشريك في الصحة والمرض والوصايا بالعتق ٢٧٣

إذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه ، فما الحكم ؟ ٢٧٣

متى يعتق نصيب الشريك ؟ وهل يختلف الحكم في الإيسار والإعسار؟ ٢٧٣

فصل : من قال بالاستسعاء ٢٧٩

فصل : قد ذكرنا أنا إذا قلنا : إنه يعتق بأداء القيمة ، فإن تصرف المالك للنصيب ٢٨٢

فصل : اختار المزني أصح الأقوال : أنه يعتق باللفظ واحتج له بسبعة.. .... ٢٨٣

فصل : إذا أعتق نصيبه من العبد المشترك ، فمات العبد قبل دفع القيمة ٢٨٥

مسألة : قال : ولو قال أحدهما لصاحبه - وصاحبُه موسرٌ - : أعْتقتَ نصيبكَ . فأنكر الآخر .. ٢٨٦

إذا ادّعى أحد الشريكين على الآخر أنه أعتق نصيبه ٢٨٦

إن ادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه . فما الحكم ؟ ٢٨٨

فصل : ذكر المزني عن الشافعي أنه قال : وسواء كان الشريكان مسلمين أو كافرين أو مسلم وكافر ٢٩٠

إذا كان العبد مشتركًا بين مسلمين أو كافرين أو مسلم وكافر فما الحكم؟................ ٢٩١

مسألة : قال : وإذا أدّى الموسرُ قيمتَه ؛ كان له ولاؤه ٢٩٢

إذا أعتق نصيبه من العبد وكان موسرًا ، كان له ولاؤه ٢٩٢

إذا أعتق بعضه بالمباشرة وبعضه بالسراية ، فما الحكم؟... ٢٩٣

هل يقع العتق مع الملك ؟ أم مرتبًا عليه؟ ٢٩٣

مسألة : قال : وإنْ كان معسرًا عتق نصيبه ، وكان الشريك على مِلْكِه؛.......................... ٢٩٤

مسألة : قال الشافعي - رحمة الله عليه - : ولو أعتق شريكان لأحدهما النصف وللآخر السدس معًا.. .... ٢٩٧

إذا كان عبد بين ثلاثة ، لأحدهم نصف وللآخر الثلث ، وللآخر السدس ، فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس نصيبهما دفعة واحدة أو علّقاه بشرط . فما الذي يلزم كل واحد منهما ؟ ٢٩٨

فرع : إذا كان صاحب النصف موسرًا ، وصاحب السدس معسرًا ؟ ٢٩٩

مسألة : قال : وإن اختلفا في قيمة العبد ففيها ؛ قولان ٣٠٠

هل يختلف تقدير قيمة العبد إذا كانت عقيب العتق مباشرة ، أو كان ميتًا ، أو غائباً ،

أو قوم بعد زمان تختلف فيه القيمة ٣٠٠

مسألة : قال : ولو قال : هو خبّازٌ . وقال الغارم : ليس كذلك . فالقولُ قولُ الغارم ٣٠١

إذا اختلف في صنعة توجب زيادة القيمة . فما الحكم ؟ ٣٠٢

مسألة : قال : ولو قال هو سارق ، أو آبق . وقال الذي له الغرم : ليس كذلك ٣٠٣

الاختلاف في عيب كان في العبد بين المعتق والشريك ٣٠٣

فرع : إذا قال أحد الشريكين للعبد : إذا دخلت الدار فنصيبي حر . وقال له الآخر مثل ٣٠٥

فرع : إذا قال أحد الشريكين للآخر : إذا عتق نصيبك فنصيبي حـــر... .... ٣٠٥

مسألة : قال : ولو أعتق شِرْكًا له في مرضه الذي مات فيه.. ٣٠٦

العتق في المرض المخوف ٣٠٦

مسألة : قال : ولو أوصى بعتقِ نصيبٍ من عبدٍ بعينه ؛ لم يعتقْ بعد الموت منه إلا ما أوصى

به ٣٠٨

إذا أوصى بعتق جزء من عبد مشترك ٣٠٨

إذا قال لعبده : أنت حر بعد موتي ٣٠٩

إذا قال : إذا مت فنصيبي حر بعد موتي ٣٠٩

فرع : لو كان العبد بين اثنين فأعطى العبد أحدَهما خمسين دينارًا على أن يعتق منه نصيبه ،

فأعتقه ٣٠٩

فرع : لو أعتق شركًا في جارية حبلى فلم تقوّم عليه حتى ولدت ٣١٠

فرع : إذا وكل أحد الشريكين الآخر في عتق نصيبه ، فقال الوكيل: أعتقتُ نصفَك ٣١١

باب : عتق العبيد لا يخرجون من الثلث ٣١٣

أعتق عبيدًا له في مرضه المخوف ، وكانوا جميع ماله ٣١٣

باب : كيف القرعة ؟..٣١٧

كيفية الاقتراع تختلف باختلاف مسائل العتق . **وفيها ست مسائل** ٣١٧

المسألة الأولى : أن يعتق عددًا من العبيد لهم ثلث صحيح ، وقيمتهم متساوية ٣١٧

المسألة الثانية : أن يعتق عددًا من العبيد لهم ثث صحيح ، وقيمتهم متفاوتة ٣١٨

المسألة الثالثة : أن يتساووا في العدد ، ولا يتساوون في القيمة ٣١٨

المسألة الرابعة : إذا كان العبيد لا يمكن قسمتهم بالعدد ، ويمكن بالقيمة ٣٢٠

المسألة الخامسة : لا يمكن قسمتهم بالعدد ، ولا بالقيمة ٣٢٠

مسألة : قال: وإن كان عليه دَين يحيط ببعض رقيقه جُزِّءَ الرقيق... ....٣٢١

إذا أعتق ستة أعبد في مرض موته لا مال له غيرهم،ثم مات وعليه دين ، فما الحكم؟ ٣٢١

إن قال الورثة : نُمضي العتق في الجميع ، ونقضي الدين من ٣٢٣

فصل : إذا لم يظهر على المعتق دين بعد وفاته ونفذت الوصية في الثلث من عبيده ، ثم ظهر عليه دين ، فما الحكم ؟ ٣٢٤

مسألة : قال : فإن أعتقت ثلثًا وأرقت ثلثين بالقرعة ، ثم ظهر له مال... ....٣٢٥

إن كان له ستة أعبد لا مال له غيرهم ، وأعتقهم في مرضه المخوف ، لا يعتق منهم إلا مقدار الثلث وهو عتق اثنين . فإن ظهر له مال آخر ، فما الحكم ؟ ٣٢٦

فصل : إذا امتنع الوارث من تنفيذ وصية العتق من الثلث ، فما الحكم؟ ٣٢٧

ما الحكم في كسب العبد حال حياة الموصي ، وكسبه بعد موت الموصي وقبل وقوع العتق ؟ ٣٢٧

مسألة : أي الرقيق أردت قيمته لعتقه فزادت قيمته أو نقصت أو مات ٣٢٨

متى تقوّم قيمة العبد المعتق ؟ وما المعتبر في ذلك ؟ ٣٢٨

إذا أعتق عبدًا بعينه في حال مرضه ، ووصى بعتق آخر ، فما الحكم ؟ ٣٢٩

إذا أعتق في مرضه عبدًا مبهما ، ووصى بعتق آخر مبهما ، فما الحكم؟ ٣٢٩

مسألة : قال : فإنْ وقعت القرعةُ لِمَيْتٍ علمْنا أنه كان حُرًّا أو لأَمَةٍ.. .... ٣٣٠

إذا أعتق ثلاثة أعبد له في مرضه ، فمات واحد منهم ، فما الحكم ؟ ٣٣١

إذا أعتق في مرضه ثلاث إماء فخرجت القرعة على إحداهن ، فولدت بعد العتق ، فما حكمه ، ولمن ولاؤه ؟ ٣٣١

مسألة : لو قال في مرضه سالم حرّ ، وغانم حر ، ثم مات.. .... ٣٣٢

إذا أعتق في مرضه المخوف الذي اتصل به الموت عبيدًا واحدًا بعد واحدٍ ٣٣٢

إذا أعتق في مرضه المخوف الذي اتصل به الموت عبيدًا دفعة واحدةً ٣٣٢

مسألة : قال : ولو شهدَ أجنبيّان أنّه أَعتقَ عبدَه وصيَّةً ، وشهد وارثان أنه أعتق عبدًا غيره وصيَّةً.. .... ٣٣٣

مسألة : قال : ولو قال لعشَرةِ أَعْبُدٍ لهُ : أحدُكم حُرٌّ ٣٣٣

إذا كان له عشرة أعبد فأعتق أحدهم مبهما فما الحكم؟ ٣٣٤

إن قال : هذا المعتق . ثم قال : لا ، بل هذا ، فما الحكم؟ ٣٣٤

إن مات قبل أن يعيّن ٣٣٥

إذا أعتق واحدًا منهم بعينه وأشكل عليه تعيينه، فما الحكم؟ ٣٣٥

إذا أقر لأحدهم بالعتق ثم رجع فقال : بل هذا ، فما الحكم ٣٣٥

إذا مات قبل أن يبين ، فما الحكم؟ ٣٣٦

بــاب : من يعتق بالمِلْك ؟ ٣٣٨

من ملك أحدًا من أصوله أو فروعه ، فما الحكم ؟ ٣٣٨

فصل : فأما مالكٌ وأبو حنيفة فاحتُجَّ لهما بما رَوى سَمُرَةُ بن جندب ٣٤٠

مسألة :قال : وإنْ ملك شقصًا من أحدٍ منهم بغير الميراث قُوِّم عليه ما بقي ؛ إنْ كان موسِرًا.... ٣٤٢

إذا ملك رجل شقصًا ممن يعتق عليه ، فما الحكم؟ وهل هناك فرق بين إعساره ويساره؟ ٣٤٢

هل هناك فرق بين تملّكه للشقص باختياره ، وبين تملكه بغير اختياره ، إن كان

موسرًا ؟ ٣٤٢

مسألة : إذا وُهب لصبي من يعتق عليه ، أو أُوصي له به، ولا ملك له ، وله وصي ٣٤٤

إذا وُهب لصبي أبوه أو جده ، وله وليّ ، فما الحكم ؟ ٣٤٤

إن وُهب له بعض أبيه أو وصى له به فما الحكم ؟ ٣٤٥

فرع : إذا قال لمن لا يولد لمثله : ٣٤٧

فرع : إذا ولدتْ من المَزْنيّ بها ولدًا ومَلَكه ٣٤٧

فرع : إذا كانت أمة لرجل لها ابن حر موسر ، فتزوجها رجل فحملت منه ، ثم اشتراها ابنها وزوجُها ٣٤٨

إذا أوصى مالك الجارية بها لزوجها وابنها ، فما ٣٤٨

فرع : إذا كان لرجل نصفان من عبدين قيمتهما سواء ولا مال له سواهما ، فأعتق أحدهما في صحته ٣٥٠

فرع : اختلاف الشهود في تحديد الشخص المعتق ٣٥٠

فرع : إن شهد شاهدان أنه أعتق شقصًا له من عبد ثبت عتقه وسرى إلى الباقي ؛ لأنه موسر ، ثم رجعا عن شهادتهما ٣٥١

فرع : إذا كان عبد بين شريكين ، فقال أحدهما : إن كان هذا الطائر غرابًا فنصيبي حر وقال الآخر : إن لم يكن فنصيبي حر ، وذهب ولم يعلما ما هو.. .... ٣٥٢

بـــاب : الولاء ٣٥٥

مسألة : قال الشافعي في قوله ﷺ : الولاء لمن أعتق : دليلٌ على أنّه لا ولاءَ لغير المُعْتِق ٣٥٦

لمن يثبت الولاء ؟ ٣٥٦

فصل : إذا تعاقدا على الموالاة والنصرة ، فما الحكم؟.. ٣٥٨

فصل : إذا التقط صبيا ؛ لم يثبت له الولاء ٣٥٩

فصل : إذا أعتق المسلم عبدًا كافرًا ثبت له عليه الولاء ، إلا أنه لا يرثه ٣٦٠

مسألة : قال : ومن أعتق سائبةً فهو مُعتقٌ ، وله الولاء ٣٦٢

فرع : إذا قال لعبده : أنت سائبة ٣٦٣

فصل : إذا أعتق عبده عن غيره ٣٦٤

فرع : إذا قال لأمتين له: إحداكما حرة . ثم وطئ إحداهما ٣٦٤

فصل : إذا كان لحربي عبدٌ ، فأعتقه ٣٦٥

فصل : إذا كان على المريض دين يستغرق قيمة عبده . وأعتقه ٣٦٦

فرع : إذا قال لعبده : إذا دخلت الدار فأنت حر . فباعه ، ثم اشتراه ، ثم دخل الدار ٣٦٧

فرع : إذا قال لعبده : أنتَ لله . ونوى به العتق ٣٦٨

فرع : إذا قال لأَمَتِه : إذا وَلَدْتِ ولدًا فهو حُرٌّ . فولَدَتْ وَلدًا مَيْتًا ، ثم وَلَدتْ ولدًا آخَر ٣٦٩

فرع : إذا قال لعبده : أنت حرّ كيف شئت ٣٧٠

فرع : إذا كان عبده مقيدًا فحلف بعتقه أن في قيده عشرة أرطال وحلف بعتقه لا حله هو ، ولا أحد من الناس ٣٧٠

كتاب في مختصر المدبر من جديد وقديم
٣٧٣-٤٢٤

التدبير على ضربين : مطلق ومقيد ٣٧٢

ما المعتبر في عتق المدبّر ؟ ٣٧٨

فصل : ألفاظ التدبير ٣٨١

هل تحتاج ألفاظ التدبير إلى نية ؟ ٣٨١

هل هناك فرق بين ألفاظ التدبير وألفاظ الكتابة ٣٨٢

فصل : إذا قال له : إن دخلتَ الدار فأنت حر بعد موتي ٣٨٣

إذا قال له : إن دخلتَ الدار فأنت حر ، ثم مات ثم دخل الدر فما الحكم؟.............٣٨٣

إذا قال : إن دخلتَ الدار بعد موتي فأنت حر ، فدخل بعد موته ، فما الحكم؟.......٣٨٣

فرع : إذا قال لعبده : أنت حر بعد موتي أو : لستَ بحر ٣٨٤

فرع : إذا قال لعبده : إذا قرأت القرآن ومت فأنت حر ٣٨٤

مسألة : قال : ولا يعتق في مال غائب حتى يحضر ٣٨٥

مسألة : وإن قال : إنْ شئتَ فأنتَ حُرٌّ متى شئتَ . فشاءَ ؛ فهو حُرٌّ ٣٨٦

فصل : إذا قال : إذا مت فأنت حر إن شئت ... .٣٨٧

مسألة : قال الشافعي : لو قال شريكان في عبدٍ : متى مِتْنا فأنتَ حُرٌّ . لم يعتق إلّا بموتِ الأخير منهما ٣٨٨

شريكان في عبدٍ قالا له : أنت حبيس على آخرنا موتًا ، فمات ، أو مات أحدهما ، فما الحكم؟ ٣٨٩

مسألة : قال الشافعي : ولو قال سَيد المدبَّر : قد رجعتُ في تدبيرك.. ....٣٩٠

مسألة : قال : وجناية المدبر كجناية العبد ، يُباع منه بقدْر جنايته ، والباقي مدبّرًا بحاله ٣٩٤

جناية المدبر ٣٩٤

فصل : إن مات سيده قبل أن يباع في الجناية ، فهل يعتق؟..٣٩٦

فصل : الجناية على العبد المدبر ٣٩٦

مسألة : قال : ولو ارتدّ المدبَّر ولحق بدار الحرب..٣٩٧

إذا دبّر المسلم عبده فارتد ولحق بدار الحرب ، فما الحكم ؟ ٣٩٧

إذا غزا المسلمون دار الحرب، وسبوا المدبر فهل يملكونه؟ ٣٩٨

إذا وجد سيده بعد ما قسمه الإمام فما الحكم؟..٣٩٨

إذا مات سيده ثم سبي ، فما الحكم؟..٣٩٨

فرع : إذا كان العبد ذميا وسيده ذميا ، فدبره ثم مات فلحق بدار الحرب وسباه المسلمون ،

فهل يجوز استرقاقه؟ ٣٩٨

مسألة : قال: ولو أن سيده ارتدّ فمات ؛ كان مالُه فيئًا ، والمدبَّرُ حُرًّا ٣٩٩

مسألة : قال: ولو دَبَّرهُ مُرتدًّا ٤٠٠

مسألة : قال : ولو قال لعبده : متى قَدِمَ فلانٌ فأنتَ حُرٌّ ٤٠٠

لو قال : إذا قدم فلان وأنامريض فأنت حر ، فقدم وهو مريض ، فما الحكم؟........ ٤٠١

لو قال : إذا قدم زيد وأنا مريض فأنتِ طالق ثلاثا فقدم وهو مريض ، فما الحكم؟.. ٤٠١

مسألة : ولا يجوز على التدبير إذا جحد السيد إلا عدلان ٤٠٢

إذا ادعى العبد على سيده أنه دبره ، فما الحكم ؟ ٤٠٢

بـاب : وطء المدبَّرة وحُكم ولدِها ٤٠٤

إذا دبّر السيد أمته ، هل يحق له وطؤها؟ ٤٠٤

إذا دبّر عبده ثم كاتبه ، فما الحكم؟ ٤٠٤

مسألة : قال : وما ولدت من غيره ففيها واحد من قولين ٤٠٦

إذا أتت المدبرة بولد من غير سيدها ، فما الحكم؟ ٤٠٦

فصل : إذا قلنا : إن الولد لا يتبع في التدبير ٤٠٩

إذا قلنا : إن الولد يبتع الأم في التدبير فما الحكم؟ ٤٠٩

إذا كان حملاً في حال التدبير ، فما الحكم؟ ٤١٠

فصل :إذا علّق عِتْقَ عبدته بصفةٍ ٤١٠

إن قال : إن دخلتِ الدار فأنت حرة فهل الولد الحادث يدخل في الصفة؟ ٤١٠

إن كانت حاملًا حين علّق عتقها بالصفة فهل يدخل ولدها في عتقها؟ ٤١١

الفرق بين المسألتين السابقتين ٤١١

مسألة : قال : ولو قالتْ : وَلَدْتُه بعد التدبير . وقال الوارثُ : قبلَ التدبير. فالقولُ قولُ الوارث ٤١١

إذا اختلفت الأمة والورثة حول ما في يدها من المال ، فما الحكم ؟ ٤١٢

فرع : إذا دبّر عبده ، ثم وهب له جارية فوطئها فأتت بولد ، فما الحكم ؟ ٤١٢

باب : تدبير النصراني ٤١٤

هل يصح تدبير الكافر؟ ٤١٤

مسألة : قال : وإنْ دخل إلينا بأمانٍ ، وأراد الرجوع إلى دار الحرب.. ..... ٤١٤

إذا دخل الحربي في دار الإسلام بأمان ومعه عبد مدبر أو دبره في دار الإسلام ثم أراد الرجوع إلى دار الحرب ، فما الحكم ؟ ٤١٥

ما الحكم إذا أسلم مدبر الحربي المستأمن وأراد رده إلى دار الحرب؟ ٤١٥

باب : تدبير الصبي الذي يَعقِل ولم يبلغ ٤١٧

قول الشافعي : من أجاز وصيته أجاز تدبيره ٤١٧

الأقوال في تدبير الصبي ٤١٧

فصل : إن أراد الصبي الرجوع ٤١٨

فصل : إذا دبر عبده ثم خرس ٤١٩

فرع : إذا دبّر حمل أمته ٤٢٠

هل يصح الرجوع في تدبير حمل الأمة ؟ ٤٢٠

فرع : إذا كان له أمة حامل فدبّرها ٤٢١

فصل : إذا كان عبد بين شريكين ، فدبراه ثم أعتق أحدهما نصيبه في حياته ٤٢٢

فصل : إذا دبر أحد الشريكين نصيبه ، فهل يسرى إلى نصيبه شريكه فيه؟ ٤٢٣

فرع : إذا قال أحد الشريكين : نصيبي من هذا العبد حر بعد موتي ، وأعتقوا الباقي من ثلثي .
وقال الآخر : نسبي حر بعد موتك ٤٢٤

كتاب المُكاتَب
٤٢٥-٦٩٠

معنى الكتابة لغةً وشرعًا ٤٢٥

معنى النجوم في الكتابة ٤٢٦
الأصل في الكتابة ٤٢٦
إذا سأل العبد سيده الكتابة ، فما الحكم ؟ ٤٢٨
مسألة : قال : ولا يكون الابتغاء من الأطفال والمجانين ٤٣١
هل تصح كتابة المجنون والصبي ؟ ٤٣٢
الفرق بين مكتبة البالغ ومكاتبة الصبي ٤٣٢
مسألة : قال : وأظهر معاني الخير في العبد ؛ بدلالة الكتاب : الاكتساب ، مع الأمانة . فأحبُّ أن لا يمتنع من مكاتبته إذا كان هكذا ٤٣٣
فصل : إذا وُجد في العبد اكتساب وأمانة ، فما الحكم؟ ٤٣٥
مسألة : قال:وما جاز بين المسلمين في البيع والإجارة جاز في الكتابة ٣٣٦
هل القول بأن ما جاز في البيع والإجارة جاز في الكتابة ، على ظاهره؟ ٣٣٦
بم يفارق البيع الكتابة؟ ٤٣٩
فصل : إذا ثبت هذا ؛ فأقل ما يجوز من التأجيل نجمان ٤٣٩
مسألة : قال : فإن كاتَب على مائة دينار موصوفة الوزن والعين إلى عشر سنين : أولها كذا ، وآخرها كذا ٤٤٠
وجوب أن يكون الأجل والعوض معلومين في الكتابة ٤٤٠
مسألة : قال : ولا يعتق حتى يقول في الكتابة : فإذا أديتَ هذا فأنت حُرّ ٤٤٢
شرط الإمام الشافعي رحمه الله في عقد الكتابة ٤٤٢
مسألة : ولا بأس أن يكاتبه على خدمة شهر ودينار بعد الشهر ٤٤٣
المكاتبة على خدمة شهر ودينار بعد الشهر هل يشترط فيها أن يكون الشهر عقيب العقد مباشرة ، أم على اطلاقه ٤٤٤
هل تصح الكتابة على منفعة شهر؟ ٤٤٤
هل يشترط أن يكون الدينار معلوما؟ ٤٤٤
إذا شرط حلول الدينار أثناء الشهر فما الحكم ؟ ٤٤٥

إذا شرط الدينار مع انقضاء الشهر أو بعده فما الحكم؟..٤٤٥

فصل : إن شرط الدينار قبل الشهر ٤٤٥

مسألة : وإن كاتبه على أن يخدمه بعد الشهر لم يجُزْ ٤٤٧

إذا كاتبه على خدمة شهر بعد شهر ودينار بعدهن ، فما الحكم؟ ٤٤٧

فرع : لو قال: كاتبتك على أن تخدمني سنة من هذا الوقت ٤٤٨

لو قال : كاتبتك على أن تخدمني شهرًا من وقتي هذا ثم شهرًا عقيب الشهر، فما الحكم؟ ٤٤٨

لو قال : كاتبتك على أن تخدمني شهرًا وخياطة كذا وكذا عقيب الشهر ن فما الحكم؟ ٤٤٨

مسألة : قال : وإن كاتَبَه على أنْ باعَه شيئًا لم يَجُز ؛ لأن البيع يلزم بكل حال ، والكتابة لا تلزم ؛ متى شاء تركها ٤٤٩

فرع : إذا كاتب عبده على دينار إلى شهر وديناين إلى شهر على أنه إذا أدى الدينار الأول عتق . فأدى الدينارين وهو حر ٤٥٠

مسألة : قال : ولو كاتَبه على مائة يؤدّيها إليه في عشر سنين ؛ كان النجمُ مجهولًا لا يُدرَى أولها أو آخرها ٤٥١

مسألة : قال : ولو كاتَب ثلاثةً كتابَةً واحدةً على مائة منجَّمة ؛ على أنهم إذا أدَّوْا عتقوا . كانت ٤٥٢

كتابة الجماعة على عوضٍ واحد ٤٥٢

إذا خالع أربع نسوة بعوض واحد ٤٥٣

مسألة : قال : وإذا أدّوا ، فقال : من قلّتْ قيمتُه أدّينا على العدد . وقال الآخرون : على القيمة فهو على العدد أثلاثًا ٤٥٦

إذا كاتب ثلاثة أعبد على مائة ، فما الحكم؟ ٤٥٦

إذا ختلفوا في الأداء بين من كثرت قيمته وبين من قلت قيمته ٤٥٦

مسألة : قال : لو أدى أحدُهم عن غيره كان له الرجوع ٤٥٩

إذا أدى أحد المكاتبين عن الآخر ، فما الحكم ؟ ٤٥٩

مسألة : قال : ولو كاتَب عبدَه كتابةً فاسدةً فأدّى عتقَ ٤٦٣

فصل : الكلام في صفة التراجع بين العبد وسيده ٤٦٦

السيد تجب له قيمة العبد من غالب نقد البلد ٤٦٦

إذا أدى للسيد ثمن الكتابة من غير نقد البلد ، فما الحكم؟ ٤٦٦

مسألة : قال : ولو لم يَمُت السيد ، ولكنه حُجِر عليه ، أو غلب على عقله فتأدّاها منه لم يعتق ٤٦٩

إذا جُن السيد أو حُجر عليه بعد الكتابة الفاسدة ، فما الحكم؟ ٤٦٩

مسألة : قال : ولو كان العبد ... مخبولاً عتق بأداء الكتابة ، ولا يرجع أحدُهما على صاحبه بشيء ٤٧٠

إذا كاتب السيد العبد كتابة صحيحة ثم جُن العبد ، فما الحكم؟ ٤٧٠

إذا كاتب السيد عبده كتابة فاسدة ثم جُن العبد فما الحكم ؟ ٤٧١

إذا كاتب السيد عبده وكان العبد مجنونا فما الحكم؟ ٤٧١

مسألة : قال : ولو كانت كتابة صحيحة فمات السيد وله وارثان ٤٧٣

إذا مات رجل وله عبد ، فادعى أن سيده كاتبه وكان له وارثان ، فما الحكم؟ ٤٧٣

ما الحكم إن أصدقاه أو أنكراه ؟ ٤٧٤

ما الحكم إن صدقه أحدهما وأنكر الآخر؟ ٤٧٤

إذا طلب السيد من العبد المهاياة فما الحكم؟ ٤٧٤

إذا اختلف المصدق والمكذب فيما كان في يد المكاتب ، فما الحكم؟ ٤٧٥

إذا عتق المكاتب بالأداء فهل ينفرد بولائه للمصدق ، أم لا؟ ٤٧٦

مسألة : قال : ولو وَرِثا مكاتَبًا ، فأعتق أحدُهما نصيبَه... .... ٤٧٦

إذا ورث المكاتب شخصان فأعتق أحدهما نصيبه ، فما الحكم؟ ٤٧٧

فصل : أعاد المزني هذه المسألة في آخر الباب ٤٨٠

مسألة : قال : والمكاتَب عبدٌ ما بقي عليه درهم ٤٨١

مسألة : قال : وإن مات وله مال حاضر وولد مات عبدًا ، ولا يعتق ٤٨٥

إذا مات الكاتب قبل أن يؤدي ما عليه .وهل يختلف الحكم فيما إذا خلف وفاء

لكتابته أم لا؟ ٤٨٥

مسألة :قال الشافعي - رحمه الله - : وإن جاءه بالنجم فقال السيد : هو حرام . أجبرت السيد

على أخْذه ، أو يبرئه منه ٤٨٧

فرع : إن كاتبه على دنانير فأعطاه راهم أو كاتبه على دراهم فأعطاه دنانير...........................٤٩٠

مسألة :قال : وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده ، ولا يتسرى بحال ٤٩١

مسألة : قال : ويُجبَر السيد على أن يضع من كتابته شيئًا..٤٩٤

حكم الإيتاء في الكتابة...٤٩٤

مسألة : قال : ولو مات السيد بعد قبض جميع مال الكتابة حاص المكاتب بالذي له أهل

الدَّين ٤٩٩

مسألة : قال : وليس لوليّ اليتيم أن يكاتب عبده بحال ؛ لأنه لا نظر له في ذلك ٥٠١

مسألة : قال : وإن اختلف السيد والمكاتب تحالفا وترادّا ٥٠٢

مسألة : قال : ولو مات العبد فقال السيد : قد أدى إليّ كتابتَه ، وجرّ إليّ ولاء ولده ، وأنكر

موالي الحرة ٥٠٤

مسألة : قال : ولو قال : قد استوفيت مالي على أحد مكاتَبَيَّ . أقرع بينهما ، فأيهما خرج به

العتق عتق ، والآخر على نجومه ٥٠٥

وإن مات قبل أن يبتيّن ؛ فهل يقرع بينهما ؟ ٥٠٥

مسألة : قال : ولو أدّى كتابته فعتق وكانت عرضًا ، فأصاب به السيد عيبًا ردّهُ ، وردّ العتق .٥٠٧

هل يجوز أن تنعقد الكتابة على عروض موصوفة؟ ٥٠٧

مسألة : قال : ولو ادّعى أنه دفع ؛ أُنظِر ثلاثًا ، فإن جاء بشاهدٍ ٥٠٨

إذا ادعى المكاتب أنه دفع النجوم إلى سيده ، وأنكر السيد ٥٠٩

مسألة : قال : ولو عجز أو مات وعليه ديون ؛ بُدئَ بها على السيد ٥١٠

إذا حل دين السيد من مال الكتابة وعلى المكاتب دين لغيره ، فبم يبدأ؟ ٥١٠

باب كتابة بعض العبد والشريكان في العبد يتكاتبان ، أو أحدهما ٥١١

مكاتبة نصف العبد ، وما يدخل تحته من أحكام ٥١١

إذا كانت الكتابة فاسدة ولم يفسخها السيد حتى أدى المكاتب جميع مال الكتابة ، فما الحكم؟ ٥١٢

فصل : اختار المزني أن الكتابة على نصيبه لا تصحّ ، وإنْ أَذِنَ شريكُه ٥١٧

فصل : الشافعي قال : والمكاتَب لا يُمنع من السفر ٥١٨

حكم سفر المكاتب ٥١٨

مسألة : قال : ولا يجوز أن يكاتِباه معًا حتى يكونا فيه سواء ٥٢٠

إذا كان العبد بين رجلين فكاتباه على نجوم مختلفة ، فما حكم الكتابة ؟ ٥٢١

مسألة : قال : ولو كاتباه بما يجوز ، فقال : دفعت إليكما مكاتبتي ؛ وهي ألف . فصدقه أحدُهما ، وكذبه الآخرُ ، رجع المنكر على شريكه بنصف ما أقر بقبضه ، ولم يرجع الشريك على العبد بشيء ٥٢٢

إذا كان العبد بين شريكين فكاتباه على ألف ، فادعى العبد أنه دفعه إليهما ، فما الحكم ؟ ٥٢٢

فصل : إذا ادعى المكاتب أنه دفع إلى أحد الشريكين ألفًا ، خمسمئة حقه ، وخمس مئة إلى الآخر ٥٢٥

فصل : إذا قال المكاتب : دفعت الألف إلى هذا ليقب خمسمئة لنفسه وخمسمئة إلى شريكه ٥٢٦

مسألة : قال : ولو أَذِنَ أحدُهما لشريكه أن يقبض نصيبه فقبضه , ثم عجز ٥٢٧

اشتراط التساوي بين الشريكين في القبض على قدر الملك ٥٢٧

إذا قبض أحدهما دون رضا الآخر ، فما الحكم؟ ٥٢٨

إذا قبض لنفسه برضا الآخر ، فما الحكم؟ ٥٢٨

مسألة : قال : ولو مات سيد المكاتب فأبرأه أحد الورثة عن حصته. ٥٣٠

باب : ما جاء في ولد المكاتبة ٥٣١

حكم مكاتبة الأمة ٥٣١

حكم ولد المكاتبة ٥٣١

ولد المكاتبة إذا تلف بقتل أو نحوه فلمن تكون قيمته؟ ٥٣٣

لمن يكون كسب المكاتب وأرش الجناية عليه؟ ٥٣٤

فصل : إن اكتسب أنفق عليه منه ، ووقف الباقي لم يكن للسيد أخذه ٥٣٧

فصل : هل يجوز للسيد وطء بنت مكاتبته؟ ٥٣٩

مسألة : قال : وهو ممنوع من وطء مكاتبته ؛ فإن وطئها طائعة فلا... .... ٥٤٠

فصل : إن وطئها فلا حد ٥٤٣

إذا وطئ مكاتبته فما الأحكام المترتبة على ذلك؟ ٥٤٣

إذا وطئ مكاتبته وحبلت منه ، فما الأحكام المترتبة على ذلك؟ ٥٤٥

فصل : فإن أتت بولد بعد ذلك من زوج أو زنا فقد ثبت له حكم الاستيلاد . وهل يثبت له حكم الكتابة ٥٤٥

مسألة : قال : وإن اختلفا في ولدها فقالت : ولدت بعد الكتابة . وقال السيد : بل قبل الكتابة . فالقولُ قولُه مع يمينه ٥٤٦

إذا اختلف السيد والمكاتبة في ولدها ، فما الحكم ؟ ٥٤٦

مسألة : قال : وإن اختلفا في ولد المكاتب من أمته فالقول قول المكاتب ٥٤٧

باب : المكاتبة بين اثنين فيطؤها أحدهما أو كلاهما ٥٤٨

مسألة : قال : وإذا وطئها أحدهما فلم تحبل ؛ فلها مهر مثلها يُدفَع إليها . فإن عجزت قبل دفعه كان للذي لم يطأها نصفه من شريكه ٥٤٨

إذا وطئ المكاتبة أحد الشريكين فأحبلها ، فما الحكم ؟ ٥٤٩

مسألة : قال : وإن وطئاها فعلى كل واحد منهما مهر مثلها , فإن عجزت تقاصَّا المهرين ٥٥٢

إذا وطئ السيدان مكاتبتهما جميعًا ، فما الأحكام المترتبة على ذلك ؟ ٥٥٢

فصل : ما الحكم إن وُطئت المكاتبة البكر؟ ٥٥٣

فصل : الأمة المكاتبة يطؤها سيداها ٥٥٤

إذا وطئ السيدان مكاتبتهما فحبلت فأتت بولد ، فما الأحكام المترتبة على ذلك؟ ٥٥٤

مسألة : قال : ولو جاءت من كل واحد منهما بولد يدّعيه ٥٥٨

إذا وطئها كل واحد منهما وهي مكاتبة لهما ، وولدت من كل منهما ولدًا اعترف به ،

فما الأحكام المترتبة على ذلك ؟ ٥٥٨

فصل : إذا اختلفا في السابق منهما ٥٦١

باب : **تعديل الكتابة** ٥٦٦

قال الشافعي - رحمة الله عليه - : ويُجبَر السيد على قبول النَّجْم إذا عجّلَه . واحتج

في ذلك بعمر ٥٦٦

إذا أتى المكاتب بنجوم الكتابة قبل حلولها ، فما الحكم ؟ ٥٦٦

فرع : إذا لقي المكاتب سيده في بلد آخر ، وطالبه بمال الكتابة ٥٦٨

مسألة : قال : ولو عجل له بعض مال الكتابة على أن يبرئه من الباقي لم يجُز ٥٦٩

باب : بيع المُكاتَب وشرائه وبيع كتابته ٥٧٢

المكاتب يملك البيع والشراء ٥٧٢

لو اشترى المكاتب شقصًا للسيد فيه شركة ، فهل له مطالبته؟ ٥٧٢

إذا ادعى المكاتب أن سيده أذن له في الشراء ، فهل تُسمع دعواه في إسقاط

الشفعة ؟ ٥٧٣

إذا ادعى المكاتب أن سيده عفا عن الشفعة بعد البيع ، فهل تُسمع دعواه؟ ٥٧٣

مسألة :قال : إلا أن المُكاتَب ممنوع من استهلاك ماله ، وأن يبيع بما لا يتغابن الناس بمثله ،

ولا يهب إلا بإذن سيده ٥٧٣

المكاتب محجور عليه في ماله ٥٧٣

مسألة : قال : ولا يكفّر في شيء من الكفارات إلا بالصوم ٥٧٥

المكاتب لا يجب عليه التكفير بالمال ٥٧٥

مسألة : وإن باع فلم يتفرقا حتى مات المكاتب ، وجب البيع ٥٧٦

مسألة : قال : ولا يبيع بدَين ٥٧٦

المكاتب ممنوع من البيع بالدين المؤجل والرهن ٥٧٧

مسألة : ولا يَهَبُ لثوابٍ ٥٧٨

هل تصح هبة المكاتب بشرط الثواب؟ ٥٧٨

مسألة :قال : وإقراره في البيع جائز ٥٧٩

مسألة : قال : ولو كانت له على مولاه دنانير ولمولاه عليه دنانير فجعلا ذلك قصاصًا جاز ٥٧٩

مسألة :قال : وإن أعتق عبده أو كاتَبَه بإذن سيده فأدى كتابته ففيها قولان ٥٨١

إذا اشترى المكاتب عبدًا وأعتقه أو كاتبه بإذن سيده ، فما الحكم ؟ ٥٨١

فرع : إذا أعتق المكاتب عبدًا عن سيده أو غير سيده بإذن سيده فما الحكم؟.. ٥٨٥

مسألة : قال : وبيع نجومه مفسوخ . فإن أدى إلى المشترى كتابته بأمر سيده ؛ عتق . كما يؤدي إلى وكيله ، فيعتق ٥٨٦

إذا باع السيد ماله في ذمة المكاتب من مال الكتابة ، فما الحكم؟.. ٥٨٦

مسألة : قال : وليس للمكاتَب أن يشتري من يعتق عليه ٥٩١

فصل : لو أوصى له بابنه أو بأبيه ٥٩٣

فصل : إن جنى أبوه أو ابنه جناية ٥٩٣

مسألة : قال : ولا يجوز بيع رقبة المُكاتَب ٥٩٤

فصل : قال المزني - رحمه الله - : قال الشافعي : فإن قيل على خبر بريرة : فما معنى قول النبي ﷺ لعائشة - رضي الله عنها - : اشتري واشترطي لهم الولاء ؟ قال المزني : وأجاب الشافعي.. .... ٥٩٧

بـاب : كتابة النصراني ٦٠١

قال : وتجوز كتابة النصراني بما تجوز به للمسلم ٦٠١

الذمي إذا كاتب عبده الذمي ، فما الحكم ؟ ٦٠١

مسألة : قال : ولو اشترى مسلمًا فكاتَبه ٦٠٣

الكافر إذا اشترى عبدًا مسلما ، فهل يصح شراؤه؟ ٦٠٣

فرع : إذا كاتَبَ المشرك عبده المشرك ، ثم أسلم العبد ٦٠٥

بـــاب : كتابة الحربي ٦٠٦

قال الشافعي - رحمه الله - : إذا كاتَبَ الحربي عبده في دار الحرب ثم خرجا مستأمنَيْن ٦٠٦

حكم مكاتبة الحربي لعبده ٦٠٦

مسألة :قال : ولو كان السيد مسلمًا فالكتابة ثابتة . فإن سُبيَ لم يكن رقيقًا ؛ لأن له أمانًا من مسلم بعتقه إياه ٦٠٧

الأحكام المترتبة على مكاتبة المسلم لعبده الكافر ٦٠٨

مسألة : قال : ولو كاتبه المستأمن عندنا وأراد إخراجه منع ٦١٠

المستأمن إذا كاتب عبده في دار الإسلام ، أو كاتبه في دار الحرب ، ثم دخل دار الإسلام وأراد المستأمن أن يرجع إلى دار الحرب ، فهل يلزم العبدَ الرجوعُ معه؟ ٦١٠

مسألة : قال : وإن خرج ، فسُبِي ، فَمُنَّ عليه أو فودي به ؛ لم يكن رقيقًا ، ورُدَّ مالُ مكاتَبِه إليه ٦١٢

إذا خرج السيد إلى دار الحرب ، فسُبي ، وبقي مكاتبه عندنا ، فما الأحكام المترتبة على ذلك ؟ ٦١٢

مسألة : قال : ولو أغار المشركون على مكاتَب ، ثم استنقذه المسلمون ؛ كان على كتابته ٦١٥

إذا كاتب المسلم عبده ثم أغار المشركون على دار الإسلام وسبوا المكاتب ، فما حكم الكتابة؟ ٦١٥

دخل كافر دار الإسلام بأمان هو وعبده ، وكاتَب عبدَه ، فأغار المشركون وسبوا مكاتب الكافر ، فهل تبقى الكتابة على حالها؟ ٦١٥

مسألة: قال: ولو كاتَبَه في بلاد الحرب، ثم خرج المُكاتَب إلينا مُسلمًا؛ كان حُرًّا ٦١٨

إذا كاتب الحربي عبده فهرب منه ودخل إلينا مسلمًا، فما حكم الكتابة؟................٦١٨

ما حكم الكتابة أيضًا إذا دخل إلينا وهو غير مسلم؟ ٦١٨

باب: كتابة المرتد ٦١٩

قال: ولو كاتَبَ المرتدُّ عبدَه قبل أن يقف الحاكم مالَه؛ كان جائزًا ٦١٩

إذا ارتد المسلم وكاتب عبده، فهل تصح كتابته؟ ٦١٩

إذا أدى المكاتب مال المكاتبة إلى سيده المرتد، فما الحكم؟ ٦٢٠

مسألة: قال: ولو ارتد العبد ثم كاتَبَه؛ جاز ٦٢٢

إذا ارتد العبد وكاتبه سيده، فما الحكم؟ ٦٢٢

باب: جناية المُكاتَب على سيده ٦٢٣

قال: وإذا جنى المُكاتَب على سيده عمدًا فله القصاص في الجراح، ولورثته القصاص في النفس، أو الأرش ٦٢٣

الأحكام المترتبة على جناية المكاتب على أجنبي ٦٢٥

باب: جناية المُكاتَب ورقيقه ٦٢٧

قال الشافعي - رحمه الله -: إذا جنى عبد المُكاتِب، فعلى سيده الأقل من قيمة عبده الجاني يوم جنى، أو أرش الجناية. فإن قوي على أدائها مع الكتابة فهو مكاتَب. ...٦٢٧

إذا جنى المكاتب على أجنبي جناية توجب القصاص ... .٦٢٧

مسألة: قال الشافعي - رضي الله عنه -: وله تعجيل الكتابة قبل الجناية وقبل الدين، ما لم يقف الحاكم لهم مالَه؛ كالحر في ما عليه، إلا أنه ليس للمكاتب أن يعجّل الدَّين قبل مَحِلِّه بغير إذن سيده ٦٢٨

إذا اجتمع على المكاتب ديون لسيده ولغيره، فبأيها يبدأ؟ وما الحكام المترتبة على ذلك؟ ٦٢٩

إذا حلّت على المكاتب ديون وأروش جنايات وعجز عن سدادها وأراد سيده أن يفديه، فما الأحكام المترتبة على ذلك؟...٦٣١

مسألة:قال الشافعي - رحمه الله - : وسواء كانت الجنايات متفرقة أومعًا و بعضها قبل التعجيز وبعده ؛ يتحاصّون في ثمنه معًا ٦٣٣

إذا جنى المكتب جنايات في حال كتابته ، فما الأحكام المترتبة على ذلك؟........ ٦٣٤

مسألة : قال : ولو قطع يد سيده فبرأ وعتق بالأداء ، اتبعه بأرش يده ٦٣٥

إذا قطع المكاتب يد سيده ، فما الأحكام المترتبة على ذلك؟........ ٦٣٥

مسألة : قال : وأي المُكاتَبين جنى وكتابتهم واحدة لزمته دون أصحابه ٦٣٧

مسألة : قال : ولو كان هذا الجاني ولدًا لمكاتَب وُهِب له ، أو من أَمَته ، أو ولد مكاتبه ؛ لم يفده بشيء وإن قلّ ، إلا بإذن السيد ٦٣٨

إذا ملك المكاتب ابنه أو أباه بإرثه لهما ، ثم جنيا أو جنى أحدهما، فهل يجوز للمكاتب أن يفديهما ؟ ٦٣٩

مسألة :قال : وإن جنى بعض عبيده على بعض عمدًا ، فله القصاص. إلا أن يكون والدًا فلا يُقتَل والده بعبده ، وهو لا يُقتل به ٦٤٠

إذا جنى بعض عبيد المكاتب على بعض ، فما الأحكام المترتبة على ذلك ؟ ٦٤٠

مسألة :قال : ولو أعتقه السيد بغير أداء ، ضمن الأقل من قيمته ، أو أرش جنايته . ولو كان أدى فعتق ، فعليه الأقل من قيمة نفسه ، أو الجناية ٦٤١

إذا جنى المكاتب جناية توجب القصاص أو المال ، فعفا المجني عليه عن القصاص وطلب المال ، فما الأحكام المترتبة على ذلك؟ ٦٤١

مسألة : قال : ولو كان جنى جناية أخرى ثم أدى فعتق........ ٦٤٢

مسألة : قال : وإذا جنى على المُكاتَب عبده جناية لا قصاص فيها ؛ كانت هدرًا ٦٤٥

إذا جنى عبد لمكاتب جناية عليه توجب المال ، وكان هذا العبد أبوه ابنه، فهل له بيعه؟........ ٦٤٥

فرع : إذا ملك المكاتب ابنه بالوصية ، ثم جنى على ابنه فقطع يده ٦٤٦

مسألة : قال : وللمكاتب أن يؤدّب رقيقه ولا يحدّهم ؛ لأن الحد لا يكون لغير حُرّ ٦٤٧

إذا أتى عبد لمكاتب ما يوجب التعزيز ، فهل له تعزيره ؟ ٦٤٧

باب ما جُنِيَ على المُكاتَب ٦٤٨

قال الشافعي - رضي الله عنه - : وأرش ما جُنِيَ على المُكاتَب له . ولو قتله السيد ، لم يكن عليه شيء ؛ لأنه مات عبدًا . ولو قطع يدَه : فإن كان يعتق بأرش يده ، وطلبه العبد ؛ جعل قصاصًا ، وعتق ٦٤٨

أحكام الجناية على المكاتب ٦٤٨

مسألة: قال : وإذا جنى عبد على المُكاتَب عمدًا فأراد القصاصَ ، والسّيدُ الدّيةَ : فللمكاتب القصاص ؛ لأن السيد ممنوع من ماله وبدنه .. الباب إلى آخره ٦٥١

إذا جنى المكاتب جناية توجب القصاص ، فهل له استيفاؤه ، وهل للسيد منعه من القصاص إلى المال؟ ٦٥١

باب : عتق المُكاتَب في المرض ٦٥٣

مسألة: قال : و إذا وضع السيد عن المُكاتَب كتابته ، أو أعتقه في المرض؛ فالعتق موقوف . فإن خرج من الثلث بالأقل من قيمته ، أو ما بقي عليه من كتابته ؛ فهو حر ٦٥٣

إذا كاتب السيد عبده في صحته ثم مرض مرضًا مخوفا فوضع عنه مال الكتابة، فما حكم ذلك ؟ ٦٥٣

مسألة : قال : ولو أوصى بعتقه ؛ عتق بالأقل من قيمته ، أو ما بقي عليه من كتابته ٦٥٥

إذا أوصى السيد بعتق المكاتب ، فما الأحكام المترتبة على ذلك؟ ٦٥٥

مسألة: قال : ولو كاتَبَه في مرضه ولا يخرج من الثلث ؛ وقفتَ : فإن أفاد مالًا يخرج به من الثلث جازت الكتابة وإن لم يفد جازت كتابة ثلثه ؛ إذا كانت كتابة مثله ٦٥٧

إذا كاتب السيد عبده في مرضه المخوف ، فما الأحكام المترتبة على ذلك؟ ٦٥٧

مسألة : قال : وما أقر بقبضه في مرضه فهو كالذي يقر بقبضه في صحته ٦٥٨

مسألة : قال الشافعي - رحمه الله - : وإذا وضع عنه دنانير وعليه دراهم، أو شيئًا وعليه غيره ؛ لم يجز ٦٥٩

إذا كاتبه على دنانير فأبرأه دراهم ، أو العكس . فما حكم ذلك؟ ٦٥٩

مسألة : قال : ولو قال : قد استوفيت آخر كتابتك إن شاء الله . أو : شاء فلان . لم يجز ؛ لأنه استثناء ٦٦٠

بـاب : الوصية بعتق المُكاتَب ٦٦١

قال : ولو أوصى أن يكاتب عبدًا له لا يخرج من الثلث ؛ حاصّ أهل الوصايا ، وكوتب على كتابة مثله ٦٦١

إذا أوصى بكتابة عبده ، فما حكم ذلك؟ ٦٦١

مسألة : قال : ولو قال : كاتبوا أحدَ عبدي . لم يكاتبوا أمةً . ولو قال : إحدى إمائي . لم يكاتبوا عبدًا ولا خنثى . وإن قال : أحد رقيقي . كان لهم الخيار في عبدٍ أو أمَةٍ ٦٦٣

بــاب : موت سيد المُكاتَب ٦٦٥

مسألة : قال الشافعي - رضي الله عنه - : إذا انكح الرجل ابنة له بمكاتَبِهِ برضاها ، فمات وابنته غير وارثة ؛ إما لاختلاف دينهما أو ؛ لأنها قاتلة . فالنكاح ثابت ٦٦٥

إذا زوج الرجل ابنته بمكاتبه برضاها ، ثم مات ٦٦٥

فصل : إذا اشترى المكاتب زوجته الأمة من سيده أو من غيره ٦٦٦

مسألة :قال : فإن دفع ما عليه من الكتابة إلى أحد الوصيّين أو أحد وارثين أو إلى وارث وعليه دين أو له وصايا ٦٦٧

إذا كاتب السيد عبده ، ثم مات فهل تبقى الكتابة ؟ وإلى من ينتقل مالها؟ ٦٦٧

بــاب : عجز المكاتب ٦٧٠

مسألة : قال : وليس لسيده أن يفسخ كتابته حتى يعجز عن أداء نجمٍ ؛ فيكون له فسخها بحضرته . وإن كان ببلده ٦٧٠

إذا كاتب عبده على نجوم ، فهل يجوز له أن يطالبه قبل حلول النجم؟ ٦٧٠

لم كانت الكتابة لازمة من جهة السيد غير لازمة من جهة العبد؟ ٦٧٣

مسألة : قال : فلو قال : قد أنظرته ، وبدا لي.. .... ٦٧٤

إذا حل على المكاتب نجم وهو عاجز عن أدائه ، فما الأحكام المترتبة على ذلك ٦٧٤

مسألة :قال : ولو غلب على عقله لم يكن له أن يعجزه حتى يأتي الحاكم ، ولا يعجزه
الحاكم حتى يسأل عن ماله ٦٧٦
جنون المكاتب هل يؤثر على الكتابة ؟ ٦٧٦
مسألة : قال : ولو ادعى أنه أوصل إليه كتابته وجاء بشاهد ٦٧٧
مسألة : قال : ولو دفع الكتابة وكانت عرضًا بصفة وعتق ثم استحق قيل له إن أديت
مكانك وإلا رققت ٦٧٨
فرع : قال في الأم : لو قال لعبده : إن أعطيتني هذا العبد - أو : هذا الثوب- فأنت حُرٌّ . فبان
مستحقًّا ؛ لم يعتق ٦٧٩
بــاب : الوصية بالمُكاتَب والوصية له ٦٨١
حكم الوصية بالمكاتب ٦٨١
مسألة :قال : وإذا أوصى بكتابته جازت في الثلث ٦٨٢
حكم الوصية بمال المكاتب ٦٨٢
فرع : الوصية بمال الكتابة لرجل ، وبرقبة المكاتب لرجل آخر ٦٨٣
فرع : فإن قال : أوصيت لفلان بما يعجله المُكاتَب ٦٨٤
مسألة : قال : ولو كانت الكتابة فاسدة بطلت الوصية ٦٨٤
حكم الوصية بمال الكتابة الفاسدة ٦٨٤
مسألة : قال : ولو أوصى برقبته وكتابته فاسدة ففيها قولان ٦٨٥
حكم الوصية برقبة المكاتب في المكاتبة الفاسدة ٦٨٥
مسألة : قال : ولو قال : ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه ، ومثل نصفه ٦٨٦
مسألة :قال : ولو قال : ضعوا عنه ما شاء . فشاءها كلها ؛ لم يكن له إلا أن يبقي منها شيئًا . ٦٨٧
فروع من الأم : ٦٨٨
قال : ولو قال : ضعوا عن مكاتبي بعض كتابته . أو : بعضَ ما عليه ؟ ٦٨٨
فإن قال : ضعوا عنه نجما من نجومي ٦٨٨

فإن قال : ضعوا عنه أي نجم من نجومه شاء ٦٨٨

فرع : قال في الأم : ولو قال : ضعوا عنه نجمًا من أوسط نجومه ٦٨٨

فرع : فإن قال : ضعوا عنه نجومه أو أكثر نجومه . انصرف ذلك إلى القدر دون العدد والأجل ٦٨٩

فرع : إن قال لمكاتبه : إذا عجزت بعد وفاتي فأنت حر ٦٩٠

كتاب عتق أمهات الأولاد
٦٩١-٧٣٠

قال الشافعي رضي الله عنه و : إذا وطئ أمَته فولدت ما تبين أنه مِن خلق الآدميين : عينٌ ،

أو إصبعٌ ، أو ظفر . فهي أم ولد ٦٩١

حكم الأمة إذا علقت من سيدها بولد ٦٩١

فصل : **مسائل ثلاث في الأمة إذا ولدت** ٦٩٦

إحداها : أن تحبل من سيدها ٦٩٦

الثانية : أن تحمل بمملوك ٦٩٧

الثالثة : تحبل بِحُرٍّ في غير مِلْكه ٦٩٧

فصل : ما تصير به الأمة أم ولد مما تضعه ٦٩٨

فصل : أم الولد لا تخالف الأمة في أحكامها ، إلا أنها لا تخرج من ملكه ٧٠١

حكم أم الولد في جواز الاستمتاع وملك منافعها ٧٠١

حكم كتابة أم الولد ٧٠١

فصل : فإذا مات عتقت من رأس المال ٧٠٢

مسألة : قال : وولد أم الولد بمنزلتها ، يُعتقون بعتقها ؛ كانوا من حلال ، أو حرام ٧٠٢

إذا أتت أم الولد بولد من غير سيدها ، فما حكمه ؟ ٧٠٢

مسألة :قال : ولو اشترى امرأته وهي أمَةٌ حامل منه ، ثم وضعت عنده ؛ عتق ولده منها ،

ولم تكن أم ولد له أبدًا حتى تحمل منه وهي في مِلْكه ٧٠٣

إذا تزوج بأمةٍ وأبلها ثم اشتراها بعد ذلك ، فهل تصير أم ولد؟ ٧٠٣

مسألة : قال : وللمكاتب أن يبيع أم ولده ٧٠٥

مسألة : قال : فإن أوصى رجل لأم ولده أولمدبرة ، ويخرج من الثلث ؛ فهي جائزة . لأنهما تُعتقان بموته ٧٠٦

حكم الوصية لأم ولده ٧٠٦

حكم الوصية للمدبرة ٧٠٧

مسألة :قال : ولو جنت أم الولد جناية ضَمِن السيد الأقلّ من الأرش ، أو القيمة . فإن أدى قيمتها ثم عادت فجنت ؛ ففيها قولان ٧٠٧

حكم جناية أم الولد ٧٠٧

مسألة : قال : فإن أسلمت أم ولد النصراني حِيل بينهما ، وأخذ بنفقتها ٧٠٨

حكم أم ولد الذمي ٧٠٨

مسألة : قال : فإذا توفي سيد أم الولد أو أعتقها ؛ فلا عدة ، وتستبرأ بحيضة ٧١٠

مسألة : قال : فإن لم تكن من أهل الحيض فثلاثة أشهر أحبّ إلينا ٧١٠

مسألة : قال المزني : قد قطع في خمسة عشر كتابًا بعتق أمهات الأولاد ، ووقف في غيرها ... ٧١١

حكم بيع أم الولد ٧١٢

مسألة : قال المزني - رحمه الله - : وقد قال في كتاب النكاح القديم : ليس له أن يزوجها بغير إذنها.. .... ٧١٢

حكم تزويج أم الولد ٧١٢

هل يزوجها الحاكم ؟ ٧١٣

فصل : للسيد إجارة أم ولده ٧١٤

فصل : إذا وطئ الأب جارية ابنه التي لم يدخل بها ، وأحبلها ٧١٥

الفهارس العامة ٧١٨

فهرس الآيات الكريمة ٧١٩
فهرس أطراف الأحاديث الشريفة ٧٢٢
فهرس أطراف الآثار ٧٢٦
فهرس الأشعار ٧٢٨
فهرس الأعلام المترجم لهم ٧٢٩
افرق ولمذاهب ٧٤٢
القبائل ٧٤٢
الأماكن والبلدان ٧٤٢
المراجع والمصادر ٧٤٣
قائمة المحتويات ٧٩٣